

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

J. LEGUINA VILLA
y **E. DESDENTADO DAROCA**

El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar y la preservación del demanio costero

E. COBREROS MENDAZONA

La inimpugnabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral del País Vasco

G. DOMÉNECH PASCUAL

El seguimiento de normas y actos jurídicos

F. PASCUA MATEO

Las leyes de armonización: esbozo de una construcción dogmática

167

Madrid

Mayo/Agosto

2005

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 167,
Madrid, mayo-agosto (2005)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*
Luis Cosculluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

LOS OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA
Ayudante Doctor

1. INTRODUCCIÓN.—2. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA: 2.1. *Doctrina general: si la actuación no tiene contenido decisorio, no se puede recurrir al no poder ser calificada como acto administrativo.* 2.2. *La necesidad de realizar un análisis de contenido de la actuación: el caso PETROLIBER.* 2.3. *Amenazas y advertencias de denuncias o sanciones por irregularidades y medidas de presión.*—3. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

De una rápida visión de nuestra doctrina administrativista queda clara la dificultad que entraña definir el acto administrativo y la falta de unanimidad a la hora de precisar su significado¹.

Recientemente, nuestra doctrina ha vuelto a ocuparse del concepto de acto administrativo, defendiendo la necesidad de introducir claridad a la hora de saber qué actuaciones de la Administración merecen tal nombre. Hay que destacar recientemente la importante atención que ha dedicado al respecto el profesor BOCANEGRA², poniendo de relieve el problema que plantea el tratar de identificar la noción de «acto administrativo» con aquella parte de la actividad de la Administración que puede o debe ser objeto de recurso contencioso-administrativo.

Como es bien sabido, encontramos dos grandes perspectivas o concepciones del acto administrativo: una estricta, que supone considerar al mismo como una declaración o manifestación de voluntad dirigida a crear, modificar o extinguir un derecho o un deber con efectos frente a terceros, y una amplia, que extendería dicho concepto a otro tipo de declaraciones distintas de las de voluntad como las de conocimiento, juicio u opinión y deseo³.

Ciertos autores han destacado que la jurisprudencia, a la hora de juz-

¹ Un ejemplo de sistematización de las actuaciones de la Administración y del planteamiento del problema puede verse en J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, vol. II, 1.ª ed., Iustel, Madrid, 2004, págs. 106 y 107.

² Ver R. BOCANEGRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 2002; «El concepto de acto administrativo», en *Estudios de Derecho público económico (Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo)*, Ed. Civitas, Madrid, 2003, págs. 1473 y ss., y *Teoría del acto administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.

³ Ver E. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 10.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2000.

gar qué actuación administrativa era susceptible de recurso contencioso-administrativo, ha manejado tradicionalmente un concepto estricto del acto administrativo, que es recogido en los considerandos de muchas sentencias⁴. Pero esto no significa que sólo las declaraciones de voluntad hayan sido la única parte de la actividad administrativa sometida a control. Como advierte el profesor BOCANEGRA, la jurisprudencia ha ensanchado el ámbito de las actuaciones administrativas consideradas como «acto administrativo» (incluyendo vías de hecho, inactividades y actuaciones materiales o técnicas) susceptibles de ser objeto de recurso a efectos de garantizar una tutela judicial efectiva a los ciudadanos, tal y como ordena el artículo 24 de la CE.

Consideramos que estas dos afirmaciones, a primera vista opuestas, no son contradictorias puesto que donde el TS parece haber aprovechado la oportunidad para recordar el concepto estricto de acto administrativo ha sido a la hora de declarar inadmisibles demandas en las que se pretendía el enjuiciamiento de manifestaciones de juicio u opinión y conocimiento⁵. Estas últimas constituyen una serie de actuaciones más o menos formales de la Administración cuyo encuadramiento dentro de un concepto estricto de acto administrativo resulta, en la mayoría de los casos, imposible. Estas actuaciones de la Administración diferentes de las manifestaciones de voluntad no han merecido ser consideradas como actos susceptibles de recurso. Sin embargo, como es bien sabido, esto no significa que carezcan de valor jurídico.

Ahora bien, dentro de este bloque de manifestaciones que no son de voluntad es posible descubrir una serie de manifestación de juicio u opinión que no puede ser calificada como acto de trámite (por estar desvinculada de un procedimiento), en donde la Administración, deliberadamente y de *motu proprio* (sin que medie una previa consulta del ciudadano⁶), se pone en contacto con los administrados para manifestarles su opinión o criterio sobre ciertas cuestiones que atañen a sus intereses o derechos. En ocasiones, las autoridades administrativas se limitan a transmitir una mera información u opinión; sin embargo, en otros casos se

⁴ Ver R. PARADA, *Derecho Administrativo*, vol. I, Parte General, 11.ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999. En la STS de 14 de marzo de 1989, Ar. 2230, se destaca que la causa de inadmisibilidad relativa a la comunicación que el Secretario del Ayuntamiento hizo en 22 de enero de 1980 al hoy recurrente, dándole traslado de cierto documento, se refiere solamente a esta comunicación, cuyo contenido no es un acto administrativo decisorio de modo directo ni indirecto. En la STS de 31 de octubre de 1989, Ar. 7602, se afirma que las actuaciones administrativas impugnadas no pueden reputarse como actos administrativos impugnables, porque no constituyen expresión formal o declaración de voluntad de ningún ente. Un ejemplo reciente de esta afirmación puede verse en la STS de 9 de marzo de 2002, Ar. 2331, en donde el TS declara la inadmisibilidad ya que, empleando un clásico lenguaje, pese a que el acto proceda de una Administración Pública (se trataba de un Acuerdo del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Álava relativo a un procedimiento de apremio), «no estamos en presencia de una manifestación de voluntad creadora de una situación jurídica, o modificativa o extintiva de la misma o de los derechos subjetivos cuya defensa jurídica se insta en el proceso judicial».

⁵ Esta jurisprudencia mayoritariamente ha versado sobre respuestas a consultas de los particulares, tema que no va a ser objeto de este trabajo por merecer un análisis aparte.

⁶ Lo que las convertiría en respuestas a consultas, cuestión que ya hemos dicho que merece un tratamiento aparte.

llega más lejos, y bajo el rótulo de mera información se esconde una verdadera declaración de voluntad o la anticipación o advertencia de que se va a producir una resolución administrativa en sentido estricto.

Los particulares han estimado que esas opiniones informativas, advertencias o requerimientos debían ser anulados. Por ello han tratado de reaccionar frente a esta situación buscando obtener tutela judicial por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa con la esperanza de que los Tribunales de dicho orden considerasen tales actuaciones como verdaderos actos administrativos⁷ susceptibles de recurso y de ser anulados.

Vamos a analizar en las siguientes líneas la jurisprudencia que se ha dictado al hilo de estas demandas de tutela judicial de los particulares. Como vamos a ver inmediatamente, este objetivo no se ha visto cumplido en la mayoría de los casos. Sin embargo, existen una serie de supuestos en donde el TS sí ha aceptado entrar a conocer de la actuación administrativa, lo cual nos llevará al final a discutir sobre la conveniencia o no de tener en cuenta la existencia de estas «otras declaraciones o manifestaciones de la Administración» a efectos de considerarlas como verdaderas «actuaciones» desde la perspectiva del artículo 106.1 de la Constitución y del artículo 1.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (de ahora en adelante, LJCA).

2. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

2.1. *Doctrina general: si la actuación no tiene contenido decisorio, no se puede recurrir al no poder ser calificada como acto administrativo*

Como ya hemos recordado, la jurisprudencia ha seguido tradicionalmente un concepto estricto de acto administrativo como acto decisorio o

⁷ En ocasiones se encuentran en el repertorio casos verdaderamente curiosos. A este respecto puede citarse la STS de 26 de febrero de 1936, Ar. 467, en donde se juzgaba una apelación contra una sentencia de un Tribunal provincial. Un Ayuntamiento requirió a otro para que no celebrase sus ferias en los mismos días que el primero. El Ayuntamiento requerido acordó comunicar la copia del acta del acuerdo del requirente al señor Gobernador, «ya que dicha acta estaba levantada por un señor intruso en el Cuerpo de Secretarios», al estimar que no era válido el acuerdo tomado por el repetido Ayuntamiento requirente. Varios vecinos de éste interpusieron recurso de reposición contra el acuerdo citado del requerido y luego demanda contenciosa. El Tribunal provincial, desestimando la excepción de incompetencia y otras (y revocando el acuerdo del Ayuntamiento requerido a la pretensión del requirente), ordenó que se abstudiese de celebrar las ferias los mismos días que este último. El TS dispuso lo siguiente al respecto de este litigio: «*que establecida la jurisdicción contencioso-administrativa para corregir los acuerdos de la Administración, que aparte otros requisitos, se hayan adoptado en uso de facultades regladas, causando estado y vulnerando un derecho de carácter administrativo, el primer elemento indispensable para que la jurisdicción pueda ser requerida es la existencia de una resolución administrativa; y como el Ayuntamiento de S. de V. en su acuerdo de 3 de enero de 1933, objeto de este recurso no adoptó resolución alguna que concediera o negare la petición del de R., limitándose a someter el requerimiento que éste le hizo a conocimiento del Gobernador, por estimar que carecía de validez al estar autorizado por quien ejercía funciones de Secretario sin pertenecer al Cuerpo, sea cualquiera la calificación que este acuerdo merezca, falta una resolución que pueda impugnarse, y es obligada la declaración de incompetencia sin necesidad de examinar las demás excepciones puestas sin conocer del fondo de una cuestión que no aparezca planteada*».

declaración de voluntad⁸, lo cual le ha llevado a la conclusión, lógica y coherente con su planteamiento, de que no son susceptibles de recurso meras declaraciones de opinión o conocimiento en donde, sin que medie pregunta o consulta por parte del ciudadano, se transmite información o se limita a hacer ciertas advertencias⁹.

Así queda patente en una serie de asuntos desde los años sesenta en donde el TS rechaza entrar a juzgar actuaciones administrativas que sólo son meras solicitudes de información de la Administración a los particulares¹⁰, meros pensamientos¹¹, meras advertencias sobre ciertas irregularida-

⁸ En la STS de 31 de octubre de 1989, Ar. 7602, se afirma en relación con una manifestación que no es de voluntad que en modo alguno se puede, ni con un criterio amplio, encuadrarla en la categoría jurídica del acto administrativo. En la STS de 5 de abril de 1991, Ar. 2867, se afirma en relación con ese conjunto de actuaciones que «no son verdaderos actos administrativos, ya que, en realidad, nada deciden».

⁹ La Abogacía del Estado también ha recordado de una forma reiterada en estos litigios que la jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente porque no existe acto administrativo decisorio, sino un acto de información o una mera advertencia. Ver a este respecto, a título de ejemplo: STS de 21 de junio de 1960, Ar. 2678, y STS de 3 de noviembre de 1962, Ar. 4219.

¹⁰ Dispone el artículo 39.1 de la Ley 30/1992 que los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la Ley. Es, por tanto, evidente que muchos particulares vienen obligados por una infinidad de normas a proporcionar información a la Administración sobre su actividad. Ahora bien, en ocasiones, los particulares ven en esta solicitud de la Administración un atentado a sus derechos e intereses y, por ello, deciden recurrir contra esa petición. Ocurre que esa solicitud de información de la Administración se suele producir en varios supuestos dentro de un procedimiento administrativo. En estos casos, la solicitud no deja de ser un acto ligado a dicho procedimiento que se ve como un acto de trámite y, por tanto, irrecurrible. Sobre este particular puede verse la siguiente jurisprudencia: STS de 26 de octubre de 1944, Ar. 1076; STS de 23 de mayo de 1952, Ar. 1282; STS de 6 de octubre de 1955, Ar. 2785; STS de 24 de abril de 1958, Ar. 1813.

¹¹ Véase la STS de 6 de noviembre de 1959, Ar. 4087. En este asunto, unos particulares solicitaban que se dejase sin efecto un Acuerdo del Ministerio del Aire (que afectaba a su derecho de reversión sobre unos terrenos) contenido en una comunicación, fechada el 18 de abril de 1957, que dirigió el Ministro de aquel Departamento al Presidente del Alto Tribunal. En dicha comunicación se aclaraba que aquel centro ministerial no pensaba abandonar el Aeródromo de «El Coper» ni los terrenos que, dice, se expropiaron en su día para la instalación de aquél y que pertenecían al mismo. Para el TS, el polémico Acuerdo no era propiamente un acto administrativo porque, siendo ésta la conducta voluntaria de un órgano de la Administración en ejercicio de un poder público, de la que resulta la aplicación de normas jurídicas a un caso concreto, estaba en su contenido clara la comunicación de 18 de abril de 1957 que dirigía el Ministerio del Aire al Presidente de este Alto Tribunal, en contestación a otra de la Presidencia de 28 de marzo anterior en la que se le reclamaban los expedientes relacionados con la adquisición y utilización del Aeródromo «El Coper», Sevilla, para poder tramitar el recurso jurisdiccional deducido por los actores. La comunicación del Departamento aludida se limitaba a dar cuenta de los expedientes que se pedían y, en definitiva, a remitir uno de ellos, según explica, «en las condiciones en que se encuentra», añadiendo por su cuenta que en él se incluía el informe emitido por el Estado Mayor y que, por las razones que contenía, significaba al Presidente del Tribunal que en ningún momento se había pensado por el Ministerio en el abandono del referido Aeródromo ni de los terrenos del mismo que solicitaban los señores O. de M. Con lo que quedaba comprobado que el Departamento del Aire, en esa comunicación, a la que llamaban Acuerdo los actores, no se propuso aplicar normas jurídicas, sino expresar un pensamiento opuesto al abandono de «El Coper», ni menos aplicarlas a un caso concreto, sino sencillamente expresarle este pensamiento al que le reclamaba los expedientes, sin ánimo entonces de ejercitar el poder público un acto administrativo de aplicar la norma general a

des, incluso de carácter moral, o meras «exposiciones de opiniones»¹², informaciones¹³ o comunicaciones¹⁴, documentos de trabajo¹⁵ u opiniones de contenido político¹⁶.

El hecho de que sean manifestaciones de juicio que afectan (de for-

un caso particular, esto es, la norma abstracta a un caso concreto, en la amplísima facultad de estimación y decisión. Para el TS, el acto administrativo, en definitiva, constituía una decisión, y la comunicación que se recurría en este caso era una simple «operación administrativa» que, al expresar innecesariamente un pensamiento de la Administración, no podía reputarse ni acto administrativo, ya que no definía situaciones jurídicas individuales o determinadas mediante la aplicación de normas, ni llamarse siquiera Acuerdo, como no fuese en el sentido de cumplir lo que se le interesó sobre remisión de los expedientes. La referida comunicación no satisfacía, ni podía hacerlo extraprocesalmente, sus pretensiones reversionales sobre los terrenos, pues, en concreto, nada resolvía ni se había propuesto resolver aquélla, sino que, además, no podían darse por notificados de la misma, que no nació con las condiciones de viabilidad como acto administrativo, y debía reputarse como meramente interno, reconociéndolo los propios recurrentes al no impugnarlo en reposición con eficacia exclusiva entre el Departamento ministerial y el Presidente del Tribunal al que se dirigió.

¹² A este respecto es muy interesante la STS de 17 de diciembre de 1964, Ar. 5544. Don Antonio B. Ll., en 27 de diciembre de 1962, dirigió escrito al Presidente de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando suplicando se le reconocieran determinados derechos en su calidad de empleado de la citada institución. Con fecha de 23 de enero de 1963, el Secretario Perpetuo de la indicada Real Academia dirigió al señor B. Ll. una comunicación en la que se afirmaba lo siguiente: «... la Comisión de Administración, sin entrar de ello en consideración alguna estimó comunicarle lo siguiente»; a continuación se transcribían distintas puntualizaciones acerca de la situación administrativa del interesado como funcionario administrativo de la Real Academia y las gratificaciones que solicitaba. Contra esta comunicación, el señor B. Ll. interpuso recurso de alzada ante el señor Ministro de Educación Nacional y, pasados tres meses sin resolución expresa, estimando denegado el recurso por silencio administrativo, dedujo recurso contencioso-administrativo, que el TS declaró inadmisibile. El TS destacó que la simple lectura de la comunicación cursada el 23 de enero de 1963 por el Secretario Perpetuo de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando al recurrente, don Antonio B. Ll., evidenció que ella no era un acto administrativo que concedía o negaba derechos, sino una exposición de opiniones, acertadas o no, de la Comisión administrativa de dicha Corporación sobre las pretensiones del señor B., que ni se aceptaban ni se rechazaban; comunicación que, además, no emanaba precisamente de la Autoridad corporativa a la que el demandante dirigió su pedimento.

¹³ Véanse: 1.º) la STS de 13 de diciembre de 1969, Ar. 5814, donde se afirma que la resolución de la Dirección General de Comercio, no obstante ser desestimatoria del recurso de alzada, fundamenta su decisión en que la mentada Circular no era una resolución recaída en expediente administrativo, sino una simple información dirigida al Presidente del Sindicato Provincial de la Vid, y 2.º) la STS de 19 de noviembre de 2001, Ar. 1775, en donde se analizaba una carta dirigida por la Presidenta del Instituto Nacional de Consumo a la Organización de Consumidores y Usuarios en la que se denegaba la solicitud de audiencia a dicha Organización en varios proyectos de Ley que se estaban tramitando, al tenerse que considerar lo dispuesto en la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y, sobre todo, el artículo 13 del Real Decreto 825/1990, de 22 de junio (Ar. 1326). Ya el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declara la inadmisibilidad del recurso por entender que la carta litigiosa es una mera nota informativa que no constituía ni un acto final de un procedimiento ni daba lugar a que se pudiese fin a la tramitación de un expediente. El TS ratifica esta tesis (tras subrayar que por acto firme en vía administrativa hay que entender el que suponga la terminación del procedimiento y manifieste la voluntad administrativa en el ejercicio de potestades públicas) al declarar que no podía considerarse a la mencionada carta como un acto de trámite que determinase la imposibilidad de continuar el procedimiento (ya que el procedimiento no había existido) o lo hiciese imposible o causase indefensión (pues se limitaba a informar que se estaba dando cumplimiento a una determinada normativa). El TS destacó que aunque no fuese muy afortunada la calificación

ma más o menos directa) a derechos e intereses particulares de los ciudadanos explica que se produzca la impresión por parte de estos últimos de que nos encontramos ante una auténtica declaración de voluntad. Si la Administración, al hilo de ciertas actuaciones puntuales en relación con determinados sujetos, ligadas en ocasiones a procedimientos concretos, insinúa que ciertas pretensiones o actuaciones concretas de los particulares no tienen fundamento jurídico en abstracto es muy razonable pensar que ese pensamiento en voz alta de la Administración, máxime sin mediar consulta del particular, contiene una declaración de voluntad subliminal, aunque ciertamente nada concreto se esté zanjando o decidiendo (es decir, aunque no se niegue un derecho, se imponga una sanción u obligación, etc.).

Ejemplo paradigmático de este planteamiento contrario a admitir los recursos frente a estas actuaciones han sido los supuestos en donde la Administración señala cuál es el criterio que, de cara al futuro, va a seguir en la aplicación del Derecho o en la resolución de una serie de expedientes. Ese criterio es objeto de comunicación por la propia Administración a los

de dicha carta como «nota informativa», sin embargo, ése era ciertamente su carácter; que impedía su recurso tanto en vía administrativa como jurisdiccional, al no poder ser considerada como acto administrativo.

¹⁴ En la STS de 14 de marzo de 1989, Ar. 2230, se destaca que la relativa a la comunicación que el Secretario del Ayuntamiento hizo en 22 de enero de 1980 al hoy recurrente, dándole traslado de cierto documento, se refería solamente a esta comunicación, cuyo contenido no era un acto administrativo decisorio de modo directo ni indirecto.

¹⁵ Véase a este respecto la STS de 26 de octubre de 2001 (rep. 2002), Ar. 492, en donde se juzgaba el recurso interpuesto por el Sindicato Profesional de Auxiliares Sanitarios contra la denegación presunta por silencio administrativo de la reclamación promovida frente al documento por el que se estaba preparando la regulación del colectivo de auxiliares de enfermería sin haber convocado al sindicato recurrente, produciéndose una indefensión. El TS declara que lo que se recurre es un documento preparatorio carente de posibilidades de incidir en una situación jurídica de los interesados, de modo que no otorga más de lo pedido, ni otra cosa, ni deja de resolver las cuestiones planteadas. También subraya que tampoco se puede recurrir una política general dado que su cometido no es juzgar políticas de órganos, sino confrontar actos o resoluciones administrativos con normas del ordenamiento jurídico o con la jurisprudencia que lo interpreta.

¹⁶ A este respecto se puede citar la STS de 11 de septiembre de 1991, Ar. 6593. Aquí los problemas a resolver se referían a la aprobación y rectificación del Presupuesto del municipio de Murcia y se situaron en el contexto de las diferencias de opinión sobre la gestión política municipal, sin que ello afectase a derechos e intereses individuales de ciudadanos concretos. En concreto, se pretendía impugnar unas declaraciones del Alcalde en las que daba el Presupuesto de la localidad por aprobado definitivamente. El TS recordó que a la jurisdicción no le competía ni pronunciarse sobre la gestión política ni hacer una valoración de la misma, como se desprende de su propia naturaleza (haciendo referencia a este respecto a su función revisora). Esta jurisdicción, conforme al artículo 1 de su Ley reguladora, no se pronuncia sobre declaraciones de las autoridades —aunque se refieran a su gestión administrativa—, sino sobre los actos de la Administración sometidos a Derecho administrativo y sobre las disposiciones de rango inferior a Ley. Por tanto, no había lugar a hacer declaración ninguna sobre la manifestación del Alcalde, debiendo tenerla en cuenta solamente como elemento interpretativo del conjunto del problema jurídico planteado. Para el Alto Tribunal, la pretendida declaración de que el Presupuesto de la ciudad de Murcia para 1988 estaba definitivamente aprobado, tampoco procedía entrar en ella en puridad de doctrina jurisprudencial, pues, a su entender, en este caso no se impugnaba un acto administrativo ni se solicitaba el reconocimiento de una situación jurídica individualizada que incidiese sobre los derechos y deberes de los ciudadanos.

particulares interesados (grupos de empresas o asociaciones de profesionales)¹⁷.

En estos casos, los particulares han visto en esta manifestación de criterio de la Administración una especie de prohibición encubierta para ejercer su actividad mercantil de determinada forma¹⁸, al advertirse que se iba a aplicar en la práctica una opción interpretativa del ordenamiento que producía esa consecuencia.

Sin embargo, el TS no ha aceptado esta perspectiva y ha declarado inadmisibles los recursos, por falta de acto administrativo decisorio recurrible, apoyándose en las siguientes ideas:

A) En relación con la manifestación de criterios generales para resolver determinados expedientes: 1.º) porque ni se impone a los destinatarios obligación positiva alguna ni se decide nada concreto; 2.º) porque al solicitar la anulación de tales criterios se intenta obtener de la jurisdicción contencioso-administrativa un pronunciamiento de nulidad no de un acto administrativo emitido, sino de un acto anunciado para ser dictado en lo

¹⁷ Véanse a este respecto: 1.º) La STS de 13 de diciembre de 1969, Ar. 5814. El 24 de mayo de 1964, el Delegado Regional del Ministerio de Comercio de Sevilla dirigió al Presidente Provincial del Sindicato de la Vid una comunicación —Circular de 24 de mayo— en la que le interesaba «comunique» a los industriales afectos a ese Sindicato que esta Delegación ha resuelto no autorizar exportaciones de vinos a granel dulces o secos que, procedentes de la zona controlada por el Consejo Regulador de Denominación de Origen, no se encuentran amparados por la denominación de origen «Jerez, Xerez, Sherry», aun cuando los titulares no se encuentren inscritos en el referido Consejo Regulador. Trasladada esa comunicación a don Ramón L.B., éste se alzó ante la Dirección General de Comercio Exterior, pidiendo la anulación de tal acuerdo; alzada que aquel organismo desestimó en resolución de 28 de julio de 1967. 2.º) La STS de 31 de octubre de 1989, Ar. 7602, donde se analizó un recurso del Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña contra el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Barcelona y el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Tarragona, al aprobar por sus órganos corporativos y dar publicidad a una circular o información bajo el título de «Atribuciones profesionales dels Arquitectes Tècnics» una serie de circulares y hojas informativas. Se alegó que no era oportuno ni legalmente viable que los Colegios afectados interpretasen y desarrollasen, en todas sus consecuencias, desde su unilateral interpretación las previsiones de la Ley de Atribuciones de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos. 3.º) La STS de 5 de abril de 1991, Ar. 2867, donde se resolvió un recurso planteado por el Colegio de Arquitectos de Cataluña contra acuerdo del Ayuntamiento del Reus, de 31 de agosto de 1987, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra otro acuerdo de 9 de junio de 1987 relativo a pronunciamiento municipal sobre cuestiones de legalidad y competencia de proyectos técnicos.

¹⁸ En la STS de 13 de diciembre de 1969, Ar. 5814, el recurrente entendía que la pretendida resolución de la Delegación Regional de Comercio de Sevilla otorgaba una protección arbitraria a los vinos jerezanos, al prohibir de plano toda exportación de vinos que no fuesen los amparados con la denominación de origen «Jerez, Xerez, Sherry», desatendiendo así las normas del Comercio Exterior y el procedimiento para el otorgamiento de las licencias de exportación regulado por las Ordenes Ministeriales de 30 de noviembre de 1961 y 21 de febrero de 1962, Resolución de la Dirección General de Comercio Exterior de 22 de septiembre de 1966 y Decreto de 14 de julio de 1966 referente al Registro General de Exportadores, en el que, como tal, figuraba el recurrente; desorbitando, al propio tiempo, las normas de policía que naturalmente imponía el interés público y las restricciones legales a la exportación, al pretender someter a todos los exportadores de vinos a la normativa de los usuarios de la denominación «Jerez, Xerez, Sherry», que regía exclusivamente para los exportadores de vinos acogidos a los beneficios del Reglamento del Consejo Regulador de aquella denominación, de 14 de diciembre de 1964.

futuro, o sea, que se pretende prevenir agravios meramente potenciales; lo cual es totalmente extraño a la función revisora de esta jurisdicción¹⁹; 3.º) porque tienen un mero carácter interno para la propia Administración que los adopta, la cual, por lo tanto, puede variar su criterio en cualquier momento, incluso al resolver sobre una concreta petición de los particulares²⁰.

B) En relación con la manifestación de la interpretación de las normas jurídicas, el TS afirma que no constituyen expresión formal de carácter vinculante o declaración de voluntad de ningún ente, sino que son la mera interpretación (acertada o no) de una disposición legal, con un alcance simplemente informativo no vinculante. Entender lo contrario supondría admitir que pudieran ser resueltos por los Tribunales temas puramente teóricos acerca de la interpretación que deba darse a las normas legales o reglamentarias, misión ésta ajena a lo que es específico de la función jurisdiccional, sin perjuicio, obviamente, que cuando se suscite un problema concreto pueda y deba el Tribunal decidirlo conforme a Derecho. Por tanto, cuando se adoptan decisiones vinculantes (no meros criterios interpretativos), o se apliquen efectivamente tales criterios, los interesados podrán impugnarlos, si estiman que dicha decisión o aplicación es contraria al ordenamiento jurídico.

Ratificando toda esta jurisprudencia, más recientemente hay que citar el caso ANECPA²¹. El TS destaca que, en este asunto, no se trataba ni de

¹⁹ En la STS de 13 de diciembre de 1969, Ar. 5814, se afirma que la Administración con su decisión pretendía impedir que los importadores hicieran uso de su derecho a solicitar la licencia de exportación de sus vinos. Sobre el carácter revisor pueden verse J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *La formación histórica de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Ed. Civitas, Madrid, 1998, y *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Ed. Civitas, Madrid, 1998; T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa», *REDA*, núm. 11 (1976), y S. MUÑOZ MACHADO, «Nuevos planteamientos de la jurisprudencia sobre el carácter revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa», *REDA*, núm. 26 (1980).

²⁰ En la STS de 5 de abril de 1991, Ar. 2867, el TS afirma que la Administración se había limitado a establecer un criterio para la Corporación a aplicar en sucesivos expedientes relacionados con licencias de obras, pues entendió que no era de su competencia decidir sobre lo que correspondía a técnicos de distinto grado, como lo son los arquitectos superiores y los arquitectos técnicos y aparejadores de obras. Aunque dichos criterios sobre la concesión de licencia de obras pudiesen hallarse equivocados, nada significaban, pues aunque era cierto que no correspondía a la Corporación municipal de Reus decidir en abstracto sobre la competencia o incompetencia funcional de los mencionados técnicos, sí tenía que hacerlo en el momento de decidir sobre el otorgamiento de la licencia o su denegación, en función de que el proyecto presentado para la licencia solicitada se hallase o no refrendado por técnico con titulación adecuada para ello, ya que sólo en el caso de que tal circunstancia concurriese se daría adecuadamente uno de los requisitos que exige el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales en relación con el artículo 178 de la Ley de Régimen de Suelo y demás disposiciones aplicables. De lo expuesto se deducía, según el TS, que la Sala de Instancia obró adecuadamente al promover primero la inadmisibilidad del recurso como tema a debatir en la providencia de 21 de febrero de 1989 y al estimar su existencia en la sentencia objeto de apelación, ya que en el expediente abierto de oficio por la Corporación nada se ultimó en el sentido y forma que exigía el artículo 37 de la Ley jurisdiccional, ya que la Corporación, como se había indicado, nada decidió en concreto, salvo el establecimiento de un criterio mutable.

²¹ Ver STS de 25 de enero de 2003, Ar. 2281. La Asociación de Concesionarios de Aparcamientos de Madrid (ANECPA), a través de su representante, presentó el 27 de febrero de

una consulta, ni de la petición de un informe, ni de una declaración general, sino referida a un número determinado (y muy escaso) de contribuyentes perfectamente determinados: los concesionarios de aparcamiento del Ayuntamiento de Madrid, a quienes representa ANECPA. El escrito presentado por ANECPA ante el Ayuntamiento de Madrid el 17 de febrero de 1995 no era un recurso administrativo contra actos singulares, inexistentes, o contra la Ordenanza fiscal reguladora del ICIO, ni siquiera se trataba del ejercicio del derecho de petición *strictu sensu*, sino la exposición de parecer u opinión razonado en Derecho, acerca de la no sujeción de los concesionarios de aparcamientos al ICIO, por las obras realizadas para construir en el subsuelo de Madrid tales aparcamientos, actuación acorde con la defensa de los intereses generales de sus asociados, que legítimamente llevó a cabo ANECPA, pues este tipo de asociaciones se dirigen con frecuencia a los poderes públicos, exponiéndoles sus opiniones acerca de diversas cuestiones que interesan a sus asociados o para pedir que aquéllos actúen de determinada manera. En el caso de autos entiende el TS que nos hallamos ante un típico dictamen jurídico, como se demuestra no sólo por su contenido y alcance, sino incluso por la fórmula de estilo utilizada al final del escrito, al decir, después de exponer que ANECPA mantiene la tesis jurídica de la «improcedencia de que las Empresas miembros de la Asociación representadas sean gravadas por el ICIO», que «es nuestro criterio que sometemos a cualquier otro, mejor fundado en Derecho». El TS considera que la contestación del Delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Madrid de 4 de abril de 1995 era, a su

1995 ante el Delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Madrid un escrito en el que manifestaba que había tenido conocimiento del criterio sustentado por ese Departamento en relación con la sujeción de las construcciones de aparcamientos subterráneos para vehículos automóviles de residentes al Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO). En dicho escrito manifestaba su parecer contrario y razonado en Derecho, apoyado en un amplio estudio jurídico, frente a que se aplicase a los concesionarios dicho impuesto. El Concejal-Delegado de Hacienda y Economía, a propuesta del Delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Madrid, contestó por escrito de fecha de 4 de abril de 1995 formulando extensos y razonados argumentos de contrario, concluyendo textualmente: «En consecuencia, teniendo en cuenta todo lo señalado con anterioridad, procede desestimar la petición formulada por don J. C. de G. D., en nombre y representación de la ANECPA, sobre improcedencia de someter a gravamen por el ICIO, a los adjudicatarios de las concesiones efectuadas para la construcción y explotación de aparcamientos subterráneos en terrenos de dominio público, por las obras realizadas por tal motivo». El Concejal de Economía y Hacienda notificó con fecha de 22 de abril de 1995 este escrito al representante de ANECPA, ofreciéndole recurso contencioso-administrativo ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de dos meses. La ANECPA comunicó el 27 de julio de 1995 al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Madrid, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11.3 de la Ley 30/1992, su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra el Decreto del Concejal-Delegado de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Madrid de 4 de noviembre de 1995, referido. Tras desarrollarse el proceso, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 22 de octubre de 1997 declarando la inadmisibilidad al disponer que no podían merecer el calificativo de actos impugnables los dictámenes o informes, o las consultas a petición del administrado, siendo manifestaciones de juicio o criterio, en tanto no se concretasen en un acto decisorio sobre la cuestión que versaban. Es decir, se trataría de la contestación a una consulta, o de un acto de carácter informativo, que no se aplica a un caso concreto, sino que es una declaración de carácter general y de futuro, sin ser un acto de alcance individual.

vez, otro dictamen jurídico también fundado en Derecho y, por tanto, no un acto decisorio²².

Hay que reconocer que algunos casos demuestran la existencia de un error claro por parte del ciudadano en su intención de recurrir.

Buen ejemplo de ello es la STS de 23 de noviembre de 1962²³, en donde un particular creyó ver una supuesta denegación de toma de posesión como Secretario del Ayuntamiento de Santa María (Baleares) en una conversación telefónica celebrada entre el Oficial del Ayuntamiento de Santa María y el Secretario del Gobierno Civil de la Provincia para preguntar el último si se había posesionado el recurrente de la Secretaría Municipal, y en un telegrama cursado por el Alcalde de la misma población como consecuencia de la mencionada conversación telefónica, informando que no había tenido lugar la posesión. Según el TS, no constaba la existencia de ningún acuerdo o resolución por cuya virtud se le denegare la posesión a que se aludía. Esa conversación y telegrama no podían merecer ese carácter por ser meramente informativos y estar relacionados con funcionarios que eran ajenos, por la propia naturaleza de sus atribuciones, a toda posible decisión del problema de la posesión discutida. A ello había que sumar el hecho de que el mismo afectado no postulase en su demanda en concreto la nulidad de determinado acto administrativo, pues se limitó a suplicar que se considerase haber efectuado la posesión en fecha de 23 de marzo de 1961, con abono de haberes e indemnización y con reserva de las acciones que creía corresponderle. No era de extrañar que posteriormente tampoco fuese capaz de precisar en ningún momento del debate, ni en los mencionados escritos, cuál era la resolución administrativa que contenía tal denegación, la que tampoco cabía confundir, en opinión del TS, con la dictada por el Ministerio de la Gobernación con fecha de 21 de junio de 1961 que desestimó el recurso de reposición ejercitado por dicha recurrente, fundándose, precisamente, en la falta de acto recurrible²⁴.

²² Para el TS, la contestación dada por el Concejal-Delegado de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Madrid tampoco es una disposición general, porque de su contenido se desprende que no consiste en una norma jurídica nueva, *ad extram*, toda vez que se limita a interpretar jurídicamente diversas disposiciones legales y reglamentarias (Ordenanza Fiscal del ICIO), interpretación que no culmina en un acuerdo dispositivo, sino en una opinión jurídica. Según el TS, ANECPA está plenamente legitimada para dirigirse, como así hizo, al Ayuntamiento de Madrid y exponerle su parecer y su pensamiento acerca de la no sujeción al ICIO de las empresas concesionarias de aparcamientos de automóviles para residentes, mediante los razonamientos jurídicos que consideró adecuados, culminando su exposición en una tesis concreta, la de no sujeción, pero lo que no podía, porque no estaba legitimada para ello, es intervenir en las relaciones jurídico-tributarias singulares y concretas de cada asociado, pretendiendo, a su vez, la obtención de un acto administrativo, en este caso sobre una pluralidad de sujetos pasivos, en el que el Ayuntamiento de Madrid se pronunciara como acto dispositivo sobre su no sujeción al ICIO.

²³ Ver Ar. 4665.

²⁴ La resolución de 21 de junio declaratoria de la inadmisibilidad del recurso de reposición, por su propio contenido, le sitúa al margen de la aludida denegación de posesión por haberse concretado a desestimar la reposición basándose en la misma circunstancia de la inexistencia de un acto susceptible de recurso. Termina el TS destacando que la actitud del recurrente —al promover el recurso contencioso-administrativo origen del pleito sin base alguna estimable y atribuyendo al Alcalde de Santa María (Baleares) y al Secretario del Go-

En otro asunto, el particular, en lugar de recurrir contra el silencio denegatorio de la petición formal de que se actúe que formula en principio, presenta el recurso contra un acto de comunicación de la Administración de carácter meramente informativo. Esto es lo que ocurre en la STS de 14 de marzo de 1989²⁵. El TS advirtió en este asunto que la comunicación del Secretario del Ayuntamiento hecha el 22 de enero de 1980, objeto de impugnación, era el traslado de una mera información, no un acto administrativo decisorio de modo directo ni indirecto en el sentido de la LJCA. Por consiguiente, no era susceptible de recurso y, por lo tanto, el recurso podía admitirse solamente contra el acto presunto de denegación de peticiones formuladas en el escrito del recurrente de fecha de 17 de julio de 1979, por lo cual era indiferente que contra la comunicación del Secretario de 22 de enero de 1980 se interpusiera recurso de reposición.

2.2. *La necesidad de realizar un análisis de contenido de la actuación: el caso PETROLIBER*

El hecho de que la Administración califique una actuación formal como informativa o como mera manifestación de opinión, y que en la mayor parte de los casos juzgados por el TS no se pruebe la existencia de un contenido decisorio, no significa que forzosamente nos encontremos ante una actuación que no contiene un acto administrativo en sentido estricto. Es decir, puede ocultar una declaración de voluntad. De hecho, el TS realiza en su jurisprudencia este análisis del contenido. Su metodología queda perfectamente sintetizada en la STS de 31 de octubre de 1989²⁶, en donde advierte que, al examinar estos supuestos, hay que atender al contenido y no al nombre para determinar si estamos o no ante un acto o una norma y, consiguientemente, ante un producto jurídico que, si es de Derecho admi-

bierno Civil de aquella provincia la comisión de delitos de prevaricación por agrandar al Director General del ramo— implica la temeridad que requiere el artículo 131 de la repetida Ordenación legal para la imposición de costas y, además, pudiera ser constitutiva de delito, por lo que debe acordarse el libramiento del oportuno testimonio de particulares para su remisión al Ministerio Público por si creyere adecuada su persecución.

²⁵ Ver Ar. 2230. Don Ramón Z. Z. solicitó al Ayuntamiento de Las Rozas, en 17 de julio de 1979, para que requiriese a la urbanización «Molino de la Hoz, S.A.» la demolición de ciertas obras efectuadas «fuera de ordenación» en la parcela núm. 11 de dicha urbanización. Denegada presuntamente esta petición, el Secretario de dicho Ayuntamiento mandó al recurrente en 22 de enero de 1980 una comunicación de trámite. En primera instancia se declara la comunicación como inadmisibile. El recurrente produjo escrito de fecha 17 de julio de 1979 ante el Ayuntamiento de Las Rozas en el que pretendía: 1.º) que se requiriese a la entidad «M. de la H., S.A.» para la demolición de lo edificado en la parcela núm. 11 de la urbanización del mismo nombre; 2) que, en su caso, se procediese a la demolición, por ejecución subsidiaria; 3) que se incoase expediente por infracciones urbanísticas; 4) que se impusiesen las sanciones correspondientes e indemnizaciones. Este escrito no obtuvo respuesta del Ayuntamiento hasta el día 22 de enero de 1980, en el que se libró un oficio al recurrente en el que se dio traslado de los siguientes documentos: 1) un informe de los Servicios Técnicos en el que se decía que las obras denunciadas se ejecutaron, sin licencia, en un edificio fuera de ordenación; 2) comunicación de este informe al Gobernador Civil, en fecha 22 de enero de 1979; 3) nuevo informe técnico, ratificándose el anterior.

²⁶ Ver Ar. 7602.

nistrativo, constituiría materia susceptible de impugnación en vía administrativa.

Un ejemplo remoto de este supuesto de acto administrativo oculto en lo que aparenta ser una mera comunicación de información lo tenemos en una STS de 3 de noviembre de 1962²⁷. Frente a la alegación de la Abogacía del Estado de que nos encontrábamos ante un acto de «mera información», el TS reaccionó destacando que el pronunciamiento examinado, por afectar a derechos subjetivos de aquellos adquirentes, emanados de las normas administrativas regulatorias de la materia —la Ley de 15 de julio de 1954 y su Reglamento de 24 de junio de 1955—, constituía, sin el menor margen de confusión o duda, un acto administrativo resolutorio, que no podía confundirse con los actos de información a que se refiere el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo, limitados siempre a facilitar noticia de la tramitación del expediente y nunca extendidos a lo que constituía una decisión positiva o negativa susceptible de engendrar derechos y obligaciones para los administrados²⁸.

Pero donde de manera más patente ha quedado demostrado el problema que denunciarnos es en la STS de 17 de julio de 1998²⁹ (asunto PETROLIBER). El Ayuntamiento de La Coruña requirió a la empresa «Repsol Petróleo, S.A.» para que solicitara licencia de apertura de las instalaciones industriales sitas en el término municipal y pagase las tasas municipales por licencia de apertura (casi 15 millones de pesetas), como consecuencia de la fusión por absorción de la «Compañía Ibérica Refinadora de Petróleos, S.A.» (PETROLIBER), llevada a cabo por la entonces «Empresa Nacional del Petróleo, S.A.» (EMPETROL-EMP), que después cambió su nombre por el de «Repsol Petróleo, S.A.». El Ayuntamiento de La Coruña hizo el citado requerimiento por considerar que la nueva empresa «Repsol Petróleo, S.A.» no podía pretender ser titular de una licencia concedida en su día a la empresa PETROLIBER o tener derecho automáticamente tras la fusión de que se cambiase la licencia a su nombre. «Repsol Petróleo, S.A.» entendió que tal requerimiento era ilegal, ya que no era conforme a Derecho exigir la solicitud de nueva licencia en un proceso de fusión por absorción, dado que dicho proceso no significó ni alteración alguna de las instalaciones industriales ni de la actividad y proceso productivo que en ellas se

²⁷ Ver Ar. 4219. La Administración, mediante oficio de la Dirección General de la Vivienda dirigido a la Delegación Provincial y fechado el 31 de julio de 1959, como consecuencia de instancias presentadas por don Narciso A. O. y otros adquirentes de las viviendas de renta limitada edificadas por Construcciones Luis M. y Julián C. S. L., después de diversas especificaciones de hecho y razonamientos, manifestaba haber autorizado a los promotores de viviendas de renta limitada para que al venderlas pudieran pactar que el anticipo quedare a cargo del comprador sin disminuir su importe del precio de venta que debieran percibir.

²⁸ Explica el TS que la causa del error en este supuesto procedía del hecho de haber introducido en el texto que se comunicó al particular la siguiente «desacertada expresión» (en palabras del Alto Tribunal): «no existe inconveniente en que se les informe». Además, este error venía confirmado o probado por el mismo comportamiento de la Administración al admitir, desestimándolo tácitamente, el ulterior recurso de alzada formulado contra el supuesto acto de información.

²⁹ Ver Ar. 6957.

venían desarrollando. Al recurrirlo, el Ayuntamiento de La Coruña alegó que no nos encontrábamos ante un acto susceptible de recurso por ser su requerimiento una mera comunicación o indicación de que procedía cambiar la titularidad de la licencia (y, por ende, pedir nueva licencia de apertura) y proceder al depósito previo de la cantidad antes citada. Frente a este planteamiento, el TS destaca que la postura del Ayuntamiento era «un completo sofisma», porque de las actuaciones seguidas por el Ayuntamiento de La Coruña se deducía que éste no reconocía eficacia a la licencia de apertura concedida en 1966 a PETROLIBER, a partir del momento en que esta sociedad fue absorbida por EMPETROL-EMP, con lo cual hacía una afirmación trascendental, cual era que la refinería de La Coruña estaba operando sin licencia, para acto seguido comunicarle que debía solicitar el cambio de titularidad. Para lo cual debía proceder al pago de unas tasas, cuyo cumplimiento se exigía como condición inexcusable para solicitar la licencia (en el entendimiento de que «Repsol Petróleo, S.A.» se hallaba desde la fecha de la fusión por absorción operando sin licencia). Para el TS, era claro que en el supuesto de autos la fusión por absorción no significó en absoluto la modificación de las condiciones de ejercicio de la actividad de refino, pues su razón de ser fue puramente financiera, de vigorización de las empresas de refino pertenecientes al sector público, dentro del contexto de reordenación del sector petrolero.

En ocasiones es la misma Administración la que se confunde al considerar como acto recurrible lo que en el fondo es una mera manifestación de opinión que sólo merece ser considerada como acto de trámite. Por tanto, el análisis del contenido del acto es más que necesario cuando la Administración comete el error de notificarlo como si fuese un verdadero acto administrativo declarativo de voluntad³⁰, cuando lo califica como «resolución». En relación con esto último hay que destacar nuevamente el asunto ANEPCA, antes mencionado, donde el TS afirma lo siguiente:

«En dicho dictamen nada se decía, como era lógico, acerca de posibles recursos administrativos o jurisdiccionales, pero el Concejal Delegado de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Madrid, que debió limitarse a hacer suyo el dictamen referido, cometió el error de calificar su aceptación, como *resolución*, y ofreció acto seguido, también erróneamente, recurso contencioso-administrativo, pues al ser,

³⁰ A este respecto resultan muy ilustrativas: 1.º) la STS de 13 de diciembre de 1969, Ar. 5814, donde se afirma que la información manifestada por la Administración no debió ser notificada al recurrente, al cual sólo debían notificársele las resoluciones que en su día recayesen sobre las licencias de exportación que solicite; esta expresión tan clara de la ineficacia jurídico-administrativa de la Circular impugnada debió ser bastante para disipar cualquier duda que acerca del alcance de aquélla pudiera producir su simple experiencia, por ser esta declaración de la resolución de la Dirección General la válida y definitiva en la vía administrativa; 2.º) la STS de 5 de abril de 1991, Ar. 2867, donde se afirmó que la falta de acto administrativo no variaba por el hecho de su notificación a varios colegios profesionales relacionados con la materia, por cuanto la comunicación del criterio no cambia la naturaleza del acuerdo en el que él se ha establecido.

según él, una resolución acerca de la sujeción al ICIO de un colectivo de empresarios, debió ofrecer con carácter previo el recurso de reposición, preceptivo, regulado en el artículo 14 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, pero los sucesivos errores cometidos por el Concejal-Delegado de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Madrid no vinculan al Tribunal Supremo, el cual debe y puede calificar como procede en Derecho, el escrito presentado por ANECPA, que, en su opinión, es un simple dictamen jurídico, no susceptible de recurso contencioso-administrativo... El Concejal-Delegado de Economía y Hacienda del Ayuntamiento del Madrid notificó su contestación, que no resolución según el TS, el 27 de abril de 1995, según tarjeta de acuse de recibo que figura en el expediente administrativo, sin embargo, el anuncio de interposición del recurso contencioso-administrativo lo hizo ANECPA el 27 de julio 1995, superado con creces el plazo de dos meses. La Sala no hace este razonamiento para pronunciarse sobre la posible extemporaneidad del recurso, cosa que no puede hacer porque no lo plantearon las partes, ni se pronunció sobre ella la sentencia de instancia, ni era admisible tal recurso, sino como un indicio de la duda que tenía ANECPA acerca de que se trataba de un dictamen jurídico irrecurrible en vía jurisdiccional. No obstante, el acuse de recibo contiene defectos formales importantes, no alegados por la recurrente».

Este error de la Administración no puede implicar convertir en decisoria una actuación administrativa que no contiene una declaración de voluntad. Ahora bien, esto no implica que ese error de la Administración no deba tener ninguna consecuencia jurídica.

En primer lugar, la Administración debe soportar las costas del posible litigio. Ésta es la solución a la que llega el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña al declarar inadmisibles un recurso interpuesto por «B.S.A.» contra Resolución de 30.3.1988 del Alcalde de Tarragona, complementaria de la de 27.2.1987, requiriéndole la subsanación de deficiencias constructivas en el complejo polideportivo Campo Clar. Aunque se trataba del enjuiciamiento de un acto de trámite, el caso nos sirve por su identidad de razón con la cuestión que estamos examinando. El problema provenía de que el acto administrativo impugnado era una simple comunicación al contratista de los medios técnicos para subsanar ciertos defectos en las obras realizadas. La Administración cometió el error de acompañar la citada comunicación de información de la advertencia de que era impugnabile en vía administrativa mediante recurso de reposición, sin perjuicio, además, de que pudiese interponer otros recursos que pudieran convenir al interés del contratista en cuestión. Al proceder de este modo, la Administración municipal entendía dar cumplimiento al artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento de 1958. El TSJ de Cataluña declaró inadmisibles el recurso

que se interpuso contra tal comunicación por entender que era un acto de trámite, pero condenó en costas al Ayuntamiento por entender que había inducido a error al particular, pese a lo cual había alegado luego en el proceso la inadmisibilidad del recurso³¹.

Entendemos que esta forma de sancionar la negligencia (incluso malicia de la Administración) por estos errores, condenándola al pago de las costas de un pleito inútil al que ha llevado al ciudadano, no cierra la puerta a que éste pueda reivindicar además una indemnización por los daños y perjuicios probados que tal situación le haya provocado.

2.3. *Amenazas y advertencias de denuncias o sanciones por irregularidades y medidas de presión*

Hay que poner de relieve también la existencia de una serie de supuestos, quizás la más interesante e importante, en donde la actuación administrativa consiste en la aplicación de medidas de presión de carácter formal o en la amenaza, más o menos velada, de denunciar una infracción o adoptar medidas contra la misma.

Frente a esta amenaza de ser sancionados o presionados, los ciudadanos pueden legítimamente entender que esa declaración de la Administración debe ser formalmente declarada nula, a efectos de no dejar duda alguna sobre su actuación legal y no tener que vivir bajo la incertidumbre de ser denunciados en cualquier momento. Es muy explicable que los sujetos privados, especialmente las empresas, quieran rápidamente y de la forma más notoria posible salvar su buena reputación (ante la insinuación de que su comportamiento es irregular) frente a una manifestación de las autoridades públicas que puede acabar teniendo difusión o trascender fuera de la relación trabada con el administrado cuyo comportamiento se pone en duda. Pero, aparte de la salvaguarda de esa buena reputación, también hay

³¹ Ver STS de 14 de enero de 1993, RJ 1993, 453. El TS dispuso al respecto lo siguiente: «... ciertamente la comunicación hecha en su día al contratista, es decir, el acto administrativo impugnado, era en efecto un acto de trámite como declara correctamente la sentencia apelada. Por tanto, tratándose de un acto de trámite que no ponía fin al procedimiento administrativo ni causaba indefensión ni era susceptible de recurso alguno, por lo que es obvio que al indicar unos recursos no pertinentes la Administración indujo a error al particular. Frente a esta realidad no pueden aceptarse los argumentos del Ayuntamiento apelante. Así no es aceptable el relativo a que la indicación de los recursos perseguía la finalidad de facilitar la tutela judicial efectiva al dar cumplimiento al artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. El cumplimiento de este precepto se refiere directamente a la obligación de someterse a los mandatos de la Ley citada, y sólo indirectamente facilita la tutela judicial efectiva. Pero sobre todo el cumplimiento del citado artículo no debe hacerse de forma rutinaria y repetitiva, incluso en los casos en que no procede recurso alguno, induciendo a error al administrado como sucede en el supuesto que se estudia. Tampoco es aceptable la argumentación del Ayuntamiento basada en que el acto era el complemento o la continuación de un requerimiento anterior; el cual era en efecto impugnado en vía administrativa y en su caso y con posterioridad en vía contenciosa. Pues ciertamente el acto impugnado cuya revisión se discute en el proceso era el segundo de los producidos que contenía una simple comunicación sobre los medios técnicos a emplear, y no el requerimiento primitivo para que se subsanase el conjunto de defectos de la obra» (FJ 2.º).

que considerar la gran inseguridad jurídica (referida, claro está, a no saber si va a ser sancionado o no) que genera en el particular afectado la existencia de este tipo de actuación administrativa.

En primer lugar, tenemos que distinguir el caso en donde la Administración, que no es competente por razón de la materia para instruir un procedimiento por infracción y sancionar, previene a los particulares que, si no se acomodan a la legalidad que entiende infringida, va a denunciarles ante la autoridad competente³².

A este respecto sólo podemos citar, que nosotros sepamos, una antigua sentencia, la STS de 26 de noviembre de 1932³³. Advertido el Ayuntamiento de F. de la S. que se estaba levantando una tapia sobre terrenos de la cañada pública, acordó requerir al propietario de la finca que se pretendía cercar para que derribase la pared, dándose traslado, caso de no acceder al requerimiento, al Gobernador y al Presidente de la Asociación de Ganaderos. Interpuesto recurso contencioso contra este acuerdo, el Tribunal provincial acordó su revocación. El TS³⁴ recordó que la ausencia del requisito para recurrir, consistente en que existiese un Derecho administrativo vulnerado, era manifiesta en el expediente de autos, porque esa vulneración o lesión en modo alguno resultaba ni se deducía de modo ninguno de los extremos del acuerdo impugnado del Ayuntamiento de F. de la S. de 20 de agosto de 1929. Este acuerdo sólo representaba o no tenía otro alcance que el de una prevención o advertencia que el interesado podía o no atender, sin que la negativa le atrajera sanción alguna que le fuera impuesta por aquel acuerdo. Y es que no cabía conceptuar así la decisión municipal de la denuncia que la Corporación había de formular ante los órganos administrativos competentes sobre la supuesta invasión por el señor S. A. de una vía pecuaria que, a juicio del Ayuntamiento, afectaba a la finca de que era propietaria la esposa de dicho señor. Y como, limitado a esos simples términos el acuerdo municipal recurrido, no era posible entender que pudiera rozar siquiera los derechos del actor sobre aquella finca en relación con la vía pecuaria, para el TS era notorio que el repetido acuerdo carecía, a los efectos del recurso, del requisito tercero de los que enumeraba el artículo 1 de la Ley de 1888 y que, en su virtud, procedía estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada como perentoria por el Fiscal.

Y es que, aunque es fácil comprender el interés que puede tener el particular en que esa amenaza de denuncia sea condenada explícitamente, es difícil saber cómo debe articularse en este caso el control jurisdiccional.

³² Advierte el profesor SEQUEIRA sobre la existencia de esta práctica en el ámbito local.

³³ Ver Ar. 2971.

³⁴ Se señala en este caso que la amplitud que por el artículo 235 del Estatuto municipal se otorgaba para el acceso a la vía contenciosa había de entenderse en el sentido de que los acuerdos municipales a que dicho precepto se refería eran impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y en ese concepto ultimaban la vía gubernativa y tenían el carácter de definitivos, lo que de ningún modo suponía que no debían reunir para poder ser recurridos los demás requisitos esenciales que expresaba el artículo 1 de la Ley de 1888, entre los cuales figuraba y era fundamental el que la resolución o acuerdo que se impugnaba vulnerase un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento u otro precepto administrativo.

¿Debería el juez de lo contencioso-administrativo convertir el proceso en una sede donde se instruyese el procedimiento sancionador con todas sus garantías para saber si en verdad el ciudadano amenazado por la denuncia de la Administración había o no cometido la infracción denunciada?³⁵. También es verdad que el perjuicio derivado del riesgo de ser sancionado es aquí más lejano o menos concreto que cuando la amenaza proviene del órgano competente para sancionar.

Frente al supuesto anterior, podemos citar una serie de supuestos en donde es la Administración competente la que emite requerimientos, advertencias o la amenaza de futuras consecuencias negativas por la existencia de un comportamiento irregular por incumplir determinadas obligaciones, comportamiento que debe cesar.

A este respecto hay que destacar aquí la existencia de dos líneas jurisprudenciales.

Una primera en donde se llega a la conclusión de que los requerimientos o conminaciones de la Administración no pueden ser objeto de recurso o que son actuaciones inexistentes, a efectos de revisión jurisdiccional. Esta línea, sustentada en cuatro sentencias de los años sesenta y setenta³⁶, se apoya en las siguientes ideas:

³⁵ De tal modo que sólo si no se probase que había cometido la infracción tendría derecho a que se anulase la amenaza o declaración de intención de la Administración de denunciarle. Por consiguiente, se llegaría a la situación, quizás absurda, de poner en marcha todo el mecanismo del proceso contencioso para anular simples «amenazas de denuncias» que todavía no han llegado a concretarse y, por tanto, ni siquiera han llegado a provocar la apertura de un procedimiento sancionador (que puede culminar o no con la constatación de la correspondiente infracción y aplicación de la sanción subsiguiente).

³⁶ Ver: 1.º) La STS de 21 de junio de 1960, Ar. 2678, en relación con una demanda sobre irregularidades en aprovechamiento de maderas. El TS consideró que el recurso no era admisible al tratar de impugnarse una actuación del Ministerio de Agricultura (Dirección General de Montes), apoyada en un informe de un Servicio (cuyo fin primordial era el asesoramiento de las Corporaciones locales), por la que: a) se conminaba a la Comunidad de Villa y Tierra de Pedraza a que apercibiese ella misma a su Secretario por algunas deficiencias en los libros que no se relacionaban con los aprovechamientos madereros; b) se señalaba a dicha Comunidad que en su Letrado Asesor existía una incompatibilidad, pero no de tipo jurídico o legal, sino de matiz moral; c) se indicaba que ella, la Comunidad, debía declarar nulos unos contratos; d) se precisaba que la Comunidad debía pedir a la Dirección General de Montes autorización para realizar un aprovechamiento. 2.º) La STS de 2 de marzo de 1973, Ar. 1009. La Delegación de Abastos y Mercados del Ayuntamiento de Madrid, en escrito de 26 septiembre 1969, se dirigió al Presidente del Grupo Sindical de Mayoristas de Frutas y Hortalizas y, en contestación a varias comunicaciones de éste, estableció diversas puntualizaciones al respecto del servicio de carga y descarga de mercancías atribuidas a la Agrupación de Asentadores de Frutas y Hortalizas de Madrid (AFRUMA) y de las sucesivas transferencias a «Asentadores de Frutas Reunidos, Sociedad Anónima» (AFRUSA), en 2 noviembre 1949; «Industrial Frutera, Sociedad Anónima», en 17 mayo 1966, y a las tarifas que se debían abonar por dichos servicios y la exhortación formal a la Presidencia a que, con la seriedad, la premura y la eficacia correspondientes, advirtiera a todos y cada uno de los morosos componentes del Grupo Sindical para que, en el plazo que se les concedió, se pusiesen al corriente de sus obligaciones en evitación de que tuviesen que ser conminados de modo directo y terminante. Contra la expresada comunicación de la Delegación de Abastos y Mercados del Ayuntamiento de Madrid de 26 septiembre 1969, así como contra los actos administrativos de 4 noviembre 1949, 4 febrero, 1 y 5 marzo 1957 y 17 mayo 1966 de dicha Delegación o de la Alcaldía, interpusieron recurso administrativo doña Isabel R. D. y otros, formalizando en su día la demanda, con la súplica de que se dictase sentencia declarando la nulidad absoluta de los actos recurridos por no ser con-

A) Es doctrina general —sentencias, entre otras, de 14 y 20 noviembre 1964 (R. 5042 y 5413), 16 marzo 1965 (R. 1382), 15 noviembre 1969 (R. 5040), etc.— la que sostiene, con base en la articulación positiva del contencioso-administrativo en nuestro sistema, la necesidad jurídica de la existencia del acto administrativo o de la disposición como requisito o presupuesto objetivo del proceso, por cuanto la jurisdicción carece propiamente de facultades para formular declaraciones de derecho al margen del tema básico e insustituible del enjuiciamiento de un acto o disposición administrativos, puesto que sólo en el caso en que se decida la anulación del acuerdo o decisión combatido es cuando procede hacer pronunciamiento, bien sea declarativo o de condena, sobre el reconocimiento de derechos a favor de los accionantes.

B) Que las actuaciones impugnadas carecen de entidad objetiva a efectos de merecer la calificación jurídica de acto administrativo³⁷, por no

formas a Derecho y, en su consecuencia, nulas las cesiones de la concesión y las tarifas que venía cobrando DESFRUSA. 3.º) La STS de 8 de mayo de 1974, Ar. 2341, relativa a una licencia de línea de autobuses que se declara implícitamente caducada. La empresa concesionaria solicita que se anule la concesión de la otra y el Ayuntamiento de Monforte de Lemos accede por acuerdo de 30 de octubre de 1967, en donde se declara que la empresa tiene una concesión en exclusiva del servicio de autobuses urbanos, al mismo tiempo que se requería a la antigua concesionaria a fin de que en lo sucesivo se abstuviera de efectuar servicios a la estación, a la salida de los cines, etc., por imperativo de las bases contenidas en el BOP, acuerdo que se le notificó y que fue objeto de recurso de reposición, no porque la recurrente compartiera que el mismo era un verdadero acto administrativo, sino por simple cortesía, considerándolo sólo como un acto de trámite. Contestó el Ayuntamiento a la reposición indicando que al adoptarse en exclusiva la concesión a don Dictino S., llevaba consigo implícitamente la derogación del acuerdo adoptado por la Comisión Municipal Permanente de 28 de mayo de 1952 por el que se otorgaba la concesión a doña Isabel R. R. La sentencia apelada consideró el requerimiento como un acto de trámite que agotaba su contenido en sí mismo y como tal fuera de la órbita de enjuiciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, no pudiendo tomarse como base y asiento de la causa de inadmisibilidad que se enjuiciaba. 4.º) La STS de 11 de marzo de 1977, Ar. 919, sobre reclamaciones y denuncias relativas a ofertas públicas de préstamos para adquisición de viviendas, en el marco de la Ley de Ordenación de Seguros Privados, sobre un dictamen recomendando, y en ocasiones conminando, a la entidad para que restituyese a los reclamantes las cantidades obtenidas de los mismos. Se estimó que no constituía de por sí resolución vinculante para la Central de Ahorros, S.A., «dado que no correspondía a la Administración resolver cuestiones de índole contractual, reguladas por el Derecho privado, cuyo conocimiento competía a los Tribunales de Justicia; aunque sí sea posible a este Centro Directivo, de acuerdo con la Orden ministerial de 5 de junio 1964 (R. 1414), dictaminar sobre el sentido en que debían entenderse unas determinadas operaciones o cláusulas contractuales...». El TS termina refiriéndose al expediente sancionador «... que se halla en trámite y a través del cual se sustanciarán las responsabilidades administrativas que resulten procedentes; de cuya resolución se les dará conocimiento en cuanto denunciante afectados e interesados en los hechos que dieron origen al mismo y que en él se decantarán».

³⁷ En la STS de 21 de junio de 1960, Ar. 2678, para el TS era patente que el acuerdo recurrido contenía más bien advertencias que decisiones que autoritariamente y de modo definitivo cerrasen una vía administrativa, dejando tan sólo utilizable el recurso contencioso. En la STS de 2 de marzo de 1973, Ar. 1009, se califica la actuación impugnada de «mera exposición informativa o aclaratoria», ya que no implicaba —no contenía— «*declaración de voluntad, juicio o conocimiento o simple deseo*» del órgano administrativo actuante, al tratarse de una simple comunicación dirigida a la Presidencia del Grupo Sindical de Mayoristas de Frutas y Hortalizas de Madrid en la que se hacía historia del servicio de descarga de frutas, y de sus incidencias, en el Mercado Central de Madrid y, a lo sumo, se exhortaba a los interesados-recurrentes a que abonasen las tarifas y no creasen problemas que podían

tener carácter decisorio o adoptar decisión alguna que modifique o altere el estatus existente, ni que lesione o desconozca la posición jurídica de los recurrentes³⁸.

Frente a esta primera línea jurisprudencial hay que destacar la existencia de otra que parece posicionarse en el lado contrario.

Esta segunda línea se abriría con una ya antigua STS de 9 de octubre de 1954³⁹. La Alcaldía de Vigo requirió a «Frigoríficas de Vigo, S.A.» a fin de que solicitase licencia municipal para su instalación. La citada empresa recurrió frente a tal requerimiento. El Ayuntamiento se defendió alegando la excepción de incompetencia de jurisdicción por entender que se estaba recurriendo contra un acto del Alcalde, reflejado en el oficio dirigido a dicha empresa con fecha de 10 de febrero de 1945, que tenía el simple carác-

perturbar el normal desenvolvimiento del servicio, respondiendo —al parecer— a un deseo de mantener un diálogo abierto con la finalidad de despejar el no muy claro ambiente. Obsérvese que el TS considera que esa mera exposición informativa no cabe ni en un concepto amplio de acto administrativo. En la STS de 8 de mayo de 1974, Ar. 2341, se apela, en cambio, al concepto estricto al recordarse que es condición *sine qua non* que se esté en presencia de un verdadero acto administrativo, capaz de crear, modificar o extinguir derechos subjetivos y relaciones jurídicas, únicos actos administrativos. Destaca el distinto aspecto teleológico de ambos acuerdos, pues mientras el recurrido se dictó con la finalidad de crear, modificar y extinguir un derecho subjetivo dimanado a favor de la recurrente por el acuerdo de 28 de mayo de 1952, en el de 30 de octubre de 1967 (calificado de acto extraño al ámbito objetivo del recurso contencioso-administrativo) sólo se perseguía un requerimiento, una medida admonitoria o de reconocimiento a la persona de la misma, reconociéndose por el Tribunal de instancia que el recurso interpuesto era de mera cortesía al ser acto de trámite. En la STS de 11 de marzo de 1977, Ar. 919, el Alto Tribunal advierte que el simple anuncio de futuras sanciones queda fuera de la naturaleza, extensión y límites de la jurisdicción contencioso-administrativa, y más concretamente del artículo 37 de su Ley. Que a la misma conclusión se llega al conceder su verdadero valor al último párrafo de la comunicación de 22 octubre 1974: «Lo que comunico a Vd. a los efectos de la Orden de 5 de junio de 1964», de cuyo texto se infiere que fue dictada en uso de las facultades que al Ministerio de Hacienda atribuye el párrafo 2.º de la disposición transitoria 10.ª de la Ley de 16 diciembre 1954, y que las facultades que sus preceptos atribuyen a la Dirección General de Seguros se limitan a la evacuación de consultas que puedan formular los asegurados por desconocimiento de sus derechos y, también, a la imposición de sanciones en casos de apreciarse infracción legal o reglamentaria. En el primer supuesto, al no existir resolución que cause estado, no cabe recurso jurisdiccional, a diferencia del segundo, en que sí es procedente, a tenor de la disposición 5.ª de la Orden, no aplicable al presente recurso toda vez que en la comunicación de 22 octubre 1974, que como resolución impugnada se invoca, no se impone sanción ni se resuelve reclamación.

³⁸ En la STS de 2 de marzo de 1973, Ar. 1009, se aclara que a lo más que se llega es a rogar, exponiendo sus razones, a la Presidencia que advierta a los interesados morosos de las posibles consecuencias (conminación directa) en que pueden incurrir si persisten en el no pago de las cuotas por las tarifas devengadas.

³⁹ Ver Ar. 2600. Puesto en conocimiento por un Perito industrial que la sociedad «Frigoríficas de Vigo, S.A.» carecía de la autorización municipal correspondiente, habiendo manifestado el Gerente estar exenta por hallarse la industria dentro de la zona de obras del Puerto, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de aquella ciudad pasó la denuncia a la Asesoría Jurídica y, de conformidad con su informe, la Alcaldía por oficio concedió a la sociedad el plazo de ocho días para solicitar la oportuna licencia municipal para el funcionamiento de su industria de fabricación de hielo, con la sanción a que hubiera lugar caso de incumplimiento. Interpuesto por el Gerente de la repetida empresa recurso de reposición mediante escrito en el que alega no estar obligados a aquella solicitud por poseer autorización concedida por el propio Estado, dicho recurso fue desestimado por la Comisión Municipal Permanente.

ter de ser una «cortés invitación», puramente discrecional y por ende no recurrible, a cuya emisión no estaba obligado legalmente. El TS dispuso al respecto lo siguiente:

«pero es lo cierto que, por una parte aquel requerimiento se hizo en comunicación debidamente registrada, invocando disposiciones legales, afirmando que tal licencia era necesaria, señalando un plazo de ocho días para solicitarla y conminando con sanciones en caso de no hacerlo; todo lo cual presenta las características formales y sustanciales de una indudable Orden administrativa, dictada además, según lo revela el expediente, como resultado de denuncia formulada en su comunicación de 9 de enero anterior por el Perito Industrial de la Sección Electro Mecánica del Ayuntamiento y previo el informe del Letrado Municipal; y, por otra parte, calificar de discrecional, y por ello de no recurrible, la Orden del Alcalde por el hecho de que éste no estaba obligado a dictarla por ninguna disposición legal o reglamentaria implica una errónea interpretación de los conceptos de facultad reglada y discrecional que llevaría a confundir la discrecionalidad con la arbitrariedad y conduciría al absurdo de no poder recurrir contra Órdenes en las que ilegalmente una autoridad administrativa mandase a un particular que llevase a cabo prestaciones, actuaciones o servicios, por el sofista razonamiento de que no existiendo precepto alguno que obligase a hacerlo así a la Autoridad que las dictaba, la Orden en cuestión era acto discrecional; cuando por el contrario, es evidente que los actos de ejercicio de la potestad de mando siempre deberán sujetarse a la norma de no poderse ordenar por la Administración aquello que ésta no puede exigir y que el particular no tiene deber jurídico de cumplir; límite en relación con el cual la actividad administrativa habrá de considerarse siempre reglada; por lo que no es dable aceptar, basándose en la aludida argumentación, alegada por el Ayuntamiento demandado y apelante de la excepción de incompetencia de jurisdicción».

Como puede verse, el TS denuncia la existencia de un acto decisorio (una «orden administrativa») dentro una aparentemente simple comunicación.

Esta posición tendría su continuación en una serie de casos relativos a marcas. Aquí hay que citar en primer lugar una sentencia de 1980⁴⁰. El Ayuntamiento en Pleno de Peñafiel (Valladolid) acordó por unanimidad dirigirse a la casa comercial «A.S.A.», domiciliada en Areta-Llodio (Álava), para que se abstuviese de usar sin su autorización la denominación «Casti-

⁴⁰ Ver STS de 17.10.1980, Ar. 3904.

llo de Peñafiel» en la etiqueta de sus productos y procediese a la inmediata renuncia de su marca «Castillo de Peñafiel», puesto que no se trataba de una denominación caprichosa, sino que era el nombre del castillo enclavado en este término municipal, propiedad del Ayuntamiento, cuyo registro y uso solamente podía ser utilizado, al amparo del artículo 136 del Estatuto de la Propiedad Industrial, como marca colectiva para distinguir la producción del trabajo de todos los vecinos de este término. El Ayuntamiento advertía que si, pasados quince días, la empresa seguía utilizando la citada marca se reservaba el derecho a proceder en la forma que mejor correspondiese a sus intereses. Se planteaba la duda de saber si el acuerdo del Ayuntamiento era nulo por incompetencia para prohibir, en el ejercicio de su autoridad, el legítimo uso de una marca inscrita en el Registro de la Propiedad Industrial mientras la misma no fuese cancelada o, por el contrario, era un simple requerimiento de abstención y anuncio de medidas de defensa que no trascendían del ámbito de una preparación o aviso de ejercicio de acciones previstas en la legalidad reguladora de la propiedad industrial. Para la empresa, el Ayuntamiento no era competente para prohibirle el uso de la marca inscrita mientras no fuese cancelada. Por contra, el Ayuntamiento consideraba que se trataba de un simple requerimiento de abstención y anuncio de medidas de defensa que no trascendía el ámbito de una preparación o aviso de ejercicio de acciones previstas en la legalidad reguladora de la propiedad industrial. El acuerdo municipal fue confirmado en vía de recurso por la Audiencia Territorial de Valladolid, sin pronunciarse sobre los derechos de propiedad industrial de la marca a que dicho acuerdo se refería. Quedaba en el aire saber si el citado acuerdo del Ayuntamiento era o no un acto administrativo susceptible de recurso.

Ante esta duda, el TS advirtió que una cosa era la competencia de las Corporaciones locales para ejercitar las acciones conducentes a la defensa de sus bienes y derechos, e incluso para recuperar directamente la tenencia de aquéllos, y otra cosa muy distinta era impedir u obstaculizar, de modo directamente ligado a la eficacia o ejecutividad de un formal acuerdo corporativo, el libre uso de una marca o denominación comercial inscrita en el Registro de la Propiedad a favor de un tercero, asimilando inadecuadamente la marca colectiva de que el Ayuntamiento se presentaba como titular —con independencia de que en realidad lo fuese— a bienes sujetos al régimen general de protección posesoria en el ámbito de la acción puramente municipal, dadas las especialidades que para la defensa de la propiedad industrial preveía el Estatuto correspondiente. El TS puso de relieve que no se podían usar facultades ejecutivas contra el titular de una marca inscrita, ya que el citado acuerdo no se limitaba a promover concretas acciones ante los competentes sectores administrativos —Registro de la Propiedad Industrial, civil o incluso penal— en orden a obtener la protección y exclusivo uso de la alegada marca colectiva, sino que, en ejercicio de su autoridad, la Corporación requería la abstención del uso de una marca inscrita sin especificar *«el derecho a proceder de la forma pertinente que el Ayuntamiento se reservaba en caso de incumplirse el requerimiento en plazo*

unilateralmente señalado», dicción omnicomprendiva que tanto podía incluir las acciones de defensa previstas en el Estatuto, respecto a las cuales tenía vía libre la Corporación, como la acción directa por parte del Ayuntamiento al amparo del formalismo administrativo conferido al acuerdo. Para el TS, sería contrario al principio de seguridad jurídica que las ambigüedades de calificación del acto, provocadas por la plurivalente redacción del recurrido, pudieran aprovechar a quien las produjo y en perjuicio del administrado requerido, en definitiva, de abstención en un ámbito de autoridad o de Derecho público; razones todas que, al par que inducían a calificar de acto administrativo impugnabile el que era objeto de la actual controversia, ponían de relieve, en su opinión, la aludida incompetencia con que el órgano municipal asumió funciones especiales no conferidas expresamente por las leyes, con una violación en materia reivindicatoria de propiedad industrial. Por consiguiente, se trataba de un acto nulo de pleno derecho.

En segundo lugar, cabe destacar el litigio suscitado por el recurso entablado contra la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 17 de enero de 1991, declarando inadmisibile⁴¹ el recurso entablado frente a un escrito de la Dirección General de Política Alimentaria de 5 de abril de 1989 en el cual se prohibía a la empresa «Palacio de Arganza» la utilización de la marca registrada a su favor «Marqués de Toro» para designar los vinos que venía comercializando. La razón de la inadmisibilidat declarada por la Administración no era otra que el carácter meramente informativo que la Administración atribuía al escrito de la Dirección General, estimándolo excluido de los actos considerados impugnables con arreglo al artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción entonces vigente. Concluía el texto de la Orden Ministerial referida con la mención explícita de que con ella se agotaba la vía gubernativa, procediendo únicamente, en su caso, el recurso contencioso-administrativo. El TS dispone a este respecto lo siguiente: *«No ya en virtud de la prevención consignada en la resolución que se impugna, sino atendiendo a la naturaleza misma del acto emanado de la Dirección General de Política Alimentaria, ha de desecharse la idea de que éste revista el carácter meramente informativo que se le atribuye por el Ministerio, negado asimismo —si bien de manera implícita en cuanto no contiene un pronunciamiento expreso sobre la inadmisibilidat alegada en la instancia— por la sentencia recurrida, que prescindiendo de la alegación de inadmisibilidat ha entrado a resolver sobre el fondo de la reclamación planteada. La comunicación de la Dirección General de Política Alimentaria contiene una explícita prohibición de utilización de la marca registrada a favor de la sociedad demandante cuyo carácter de acto administrativo resolutivo no puede ser puesto en tela de juicio, ni degradado a la condición de mera información al administrado, siquiera vaya acompañado de una exposición de la normativa aplicable, a juicio de la Administración, en la que se basa la terminante prohibición de que “Palacio de Arganza, S.A.” pueda seguir utilizando la marca “Marqués de Toro” en la designación de sus vinos. Lo cierto y evidente es que esa prohibición dio lugar a la suspensión en la utilización de la marca registrada, por lo que no cabe poner en tela de juicio la posi-*

⁴¹ Ver STS de 18.9.2002, Ar. 9444.

bilidad de ejercitar frente a la misma el remedio legal constituido por el recurso contencioso que, a mayor abundamiento, se ofrece de manera expresa»⁴².

Por último, recordar aquí el caso PETROLIBER, citado más arriba, al cual nos remitimos.

Finalmente, como ejemplo de medida de presión exteriorizada de forma más difusa que en los casos anteriores, puede citarse una sentencia de 18 de julio de 1989⁴³. La Audiencia Nacional estimó un recurso contencioso-administrativo promovido, por el cauce procesal de la Ley 62/1978, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, por la Comunidad Autónoma de La Rioja contra la comunicación suscrita por el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, y dirigida al Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma citada, contestando a la solicitud del expresado Consejero de fecha de 15 de abril de 1988, para proceder urgentemente a la firma del Convenio con la expresada Comunidad Autónoma que permita la puesta en funcionamiento del Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda. Entendía la Comunidad Autónoma recurrente que dicha comunicación lesionaba el artículo 24.1 de la Constitución al tratar de presionarla para que retirase el planteamiento de un conflicto positivo de competencias ante el Tribunal Constitucional, minorándose con ello sus posibilidades de acceso a la tutela judicial efectiva, que dicho Tribunal otorgaba dentro de sus competencias. También entendía que se lesionaba el artículo 14 de la Constitución por discriminarse negativamente a las Comunidades Autónomas que habían acudido al Tribunal Constitucional de las que no lo habían hecho, si la consecuencia del ejercicio del legítimo derecho de utilizar los mecanismos constitucionales consistía en atribuir unos créditos presupuestados con destino final preciso a actividades de financiación de VPO en unas determinadas Comunidades Autónomas a otras para las que no estaban destinados⁴⁴.

⁴² También puede citarse la sentencia de 21.10.1998, Ar. 7660, sobre la marca «Cavas Murviedro», sobre el apercibimiento que realizó la autoridad competente al titular de la mencionada marca para que dejase de utilizarla para comercializar sus vinos. El Alto Tribunal entró a juzgar la legalidad de dicho apercibimiento, destacando (rectificando doctrina anterior y de acuerdo con las sentencias de 14 de diciembre de 1989, RJ 1989, 8906, y de 19 de noviembre de 1996, RJ 1996, 8646) que la circunstancia de haber obtenido el derecho a presentar los productos o servicios al público en general mediante una marca que había tenido acceso al Registro correspondiente no podía ser enervada en tanto la Administración no procediese a anular, por el procedimiento legal establecido, la concesión otorgada.

⁴³ Ver Ar. 5649.

⁴⁴ La sentencia apelada estimó el recurso anulando la citada comunicación, por considerar que lesionaba los derechos fundamentales citados, reconociendo el derecho de la Comunidad Autónoma actora a que se iniciase, o en su caso se continuase, el procedimiento negociador para la actuación del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo en materia de vivienda prevista en el Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre. De esta decisión discrepó el Abogado del Estado, aduciendo como alegaciones impugnatorias de la sentencia combatida que no existía acto administrativo recurrible, ya que la comunicación del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo tenía una naturaleza epistolar y no era un acto administrativo que permitiese su recurso ante esta vía jurisdiccional, por lo que se insistía en que la parte recurrente lo que impugnaba era una actitud y no un verdadero acto, porque de concretarse aquella sería una actividad administrativa o acto de futuro cuya intención de realizarlo se manifestaba en la comunicación recurrida.

El TS advierte que no se puede compartir la tesis de la Administración del Estado de declarar la inadmisibilidad, pues, como acertadamente se indica en el fundamento de derecho segundo de la sentencia apelada, la moderna doctrina, superando esquemas más rígidos y formalistas, concibe el acto «como algo más extenso que las expresiones acuerdo, resolución, providencia o cualquier otro concepto semejante y abarca todas las manifestaciones de la actividad administrativa», sin que pueda considerarse a la comunicación de 5 de mayo de 1988 como una respuesta de naturaleza epistolar en razón a que la misma, conectada con el escrito de fecha de 15 de abril de 1988 que el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma recurrente dirige al señor Ministro de Obras Públicas y Urbanismo y de la que trae causa, pone de relieve que la comunicación cuestionada, aun revistiendo forma epistolar, da respuesta a la petición contenida en el escrito citado relativa a que se proceda urgentemente a la firma del Convenio con la Comunidad actora que permita la puesta en funcionamiento del Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de viviendas, de donde se infiere con toda claridad que dicha comunicación es un acto por el cual se define una situación jurídica individualizada de la Administración respecto de la pretensión que se le formula, lo que escapa y traspasa el ámbito de una relación epistolar —aun revistiendo esta forma—, ya que es una declaración administrativa de voluntad que interfiere, impidiéndola por las razones que expresa, la puesta en funcionamiento de las prevenciones contenidas en un Real Decreto, materia ésta que es el objeto de la pretensión que la Comunidad Autónoma persigue por medio del escrito de 15 de abril de 1988, y al que da respuesta la comunicación ministerial impugnada.

3. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia anteriormente citada demuestra que existen una serie de casos en donde aparecen escondidas verdaderas declaraciones de voluntad en actuaciones administrativas que se esconden bajo el rótulo de declaraciones de opinión o juicio o que existen declaraciones que pueden tener una repercusión negativa o perjudicial en los intereses de los ciudadanos. También parece quedar demostrado que el concepto estricto de acto administrativo, unido a la doctrina jurisprudencial que lo emplea, han servido a la Administración para tratar de escapar del control jurisdiccional mediante la estrategia, consciente o inconsciente, de calificar como actuación no decisoria lo que en el fondo es un verdadero acto que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas.

¿Qué habría que hacer para evitar este problema?, ¿habría que defender que el TS en su jurisprudencia debería adoptar o recordar el concepto amplio de acto administrativo frente a la concepción estricta con el fin de poner coto a esta práctica de la Administración?

Ya lo ha hecho alguna sentencia, como la de 18 de julio de 1989, arriba citada, sobre las medidas de presión sobre la Consejería de Ordenación del Territorio de La Rioja, al recordar el TS que «*la moderna doctrina, superando esquemas más rígidos y formalistas, concibe el acto como algo más extenso que las expresiones acuerdo, resolución, providencia o cualquier otro concepto semejante y abarca todas las manifestaciones de la actividad administrativa*». Es verdad que aplicar una concepción amplia del acto administrativo parece, a priori, dar mejor respuesta a las necesidades del derecho a la tutela judicial efectiva y podría servir para justificar el control de los supuestos que hemos señalado anteriormente, en donde la Administración adopta declaraciones de juicio u opinión que deciden sobre el fondo del asunto o causan un grave perjuicio a los intereses de los administrados. Sin embargo, pese a lo atractivo de esta alternativa, creemos que esta última solución es un error tanto desde el punto de vista práctico como desde el punto de vista teórico. Desde el primer punto de vista, porque aceptar la posibilidad de recurrir cualquier declaración de juicio, opinión, conocimiento o deseo llevaría a situaciones absurdas que podrían sobrecargar de forma indeseable el trabajo de los órganos jurisdiccionales, lo que debería llevar a reflexionar si por querer cumplir el artículo 24, irónicamente, se va a infringir todavía más este precepto al retrasar aún más la acción de la justicia (lo cual, además, redundaría en una violación del artículo 103.1 al promover una Administración de Justicia más ineficaz). Piénsese, como señala la profesora CARBONELL PORRAS, en la posibilidad de recurrir todas las declaraciones de deseo que hacen las Corporaciones locales en relación con determinados temas de política general o de gestión de temas municipales. Desde el punto de vista teórico, no es posible afirmar tajantemente que toda una categoría o subcategoría de manifestaciones de juicio u opinión, conocimiento o deseo son o no actos administrativos a efectos de recurso, puesto que siempre es posible deslindar dentro de esos grupos o categorías actuaciones que poseen un contenido decisorio.

¿Se debería entonces adoptar un concepto estricto? Quizás tampoco ésta sea la solución correcta⁴⁵, puesto que se corre el riesgo de que se olvide, como queda demostrado en algunos casos anteriormente examinados, que algunas actuaciones formalmente de juicio u opinión esconden actos decisorios, ocasionan un perjuicio en los intereses de los particulares o anticipan con toda seguridad una declaración de voluntad⁴⁶. Estos casos bien

⁴⁵ Lo que parece absurdo, a fecha de hoy, es que, por un lado, en alguna sentencia se siga haciendo referencia a una concepción estricta para fundamentar la inadmisibilidad de determinados actos (nos remitimos a la sentencia de 9 de marzo de 2002, Ar. 2331, citada anteriormente) y que, por otro lado, se declaren admisibles recursos, tal y como pone de relieve acertadamente el profesor BOCANEGRA, contra ciertas actuaciones de la Administración que no pueden ser calificadas de declaraciones de voluntad precisamente (recordemos el caso que cita sobre el recurso admitido contra una rueda de prensa).

⁴⁶ Pensemos en el caso de las respuestas de la Administración a consultas de los ciudadanos que son vinculantes para aquélla. Aunque desde el punto de vista de su naturaleza jurídica son declaraciones de opinión, no es menos cierto que, dado su carácter vinculante, anticipan (salvo que la Administración haya cometido un error) la futura declaración de voluntad. Cuando no son vinculantes no se puede decir que jurídicamente esa anticipación exista, puesto que en este caso la Administración es más libre para apartarse de su criterio.

merecen el acceso a la jurisdicción declarando la admisibilidad del recurso⁴⁷. Esta idea no la consideramos incompatible con el hecho de que se articulase una vía de impugnación específicamente reservada para los actos administrativos en sentido estricto o con contenido regulador y efectos frente a terceros. Lo que ocurre es que la existencia de esa vía no debería ser interpretada de tal modo que se cerrase el acceso al control de los casos que acabamos de apuntar y que no pudiesen ser controlados (por ser ello lógicamente imposible, dada la naturaleza de la actividad objeto de control: declaraciones formales de la Administración, no lo olvidemos) por otras vías de recurso distintas y recogidas formalmente en nuestra Ley jurisdiccional (vía de hecho, inactividad).

Por todo ello, nosotros entendemos que es mejor que el legislador o la jurisprudencia no se decanten por uno u otro concepto estricto o amplio de acto administrativo. De ahí que prefiramos no inclinarnos por uno u otro concepto y defendamos una tercera vía consistente en justificar desde el plano normativo a los Tribunales la solución ya aplicada por ellos a lo largo de la historia, como queda demostrado arriba, en varios de sus pronunciamientos: el análisis caso por caso del contenido de la actuación de juicio, opinión, etc., con vistas a descubrir un sentido decisorio o regulador oculto o una anticipación del mismo. Esta justificación puede hacerse de dos formas.

Una primera pasaría por apoyarse en un fácil ejercicio de interpretación de los textos normativos ya existentes sin necesidad de realizar ningún tipo de recordatorio en un precepto *ad hoc*. Como ha dicho MENÉNDEZ REXACH⁴⁸, quizás nos debemos olvidar de ZANOBINI y centrarnos en la Constitución. Como recuerdan los profesores CANO CAMPOS y CARBONELL PORRAS, su artículo 24 (derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁹) en relación con el 106.1 (control de la legalidad de la «actuación» administrativa⁵⁰) invitan a una interpretación favorable a ensanchar los límites del contencio-

⁴⁷ Consideramos que esto no es incompatible con la argumentación defendida por el profesor BOCANEGRA, cuando advierte sobre el riesgo de que el concepto de acto administrativo sea inservible por el hecho de que se trate de definir esa figura como toda aquella actuación que debe tener acceso al contencioso. Es muy acertada su denuncia sobre el riesgo de que se confunda una cosa con la otra: concepto de acto administrativo y vías de impugnación o recurso ante los Tribunales.

⁴⁸ Ver A. MENÉNDEZ REXACH, «Actos administrativos», *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 21, xaneiro-abril 1999, págs. 159 y ss.

⁴⁹ Al cual se ha apelado en un reciente caso que vamos a citar inmediatamente.

⁵⁰ Como es bien sabido por todos, no es una casualidad que el actual artículo 1.1 de la LJCA haga también referencia a la «actuación» de las Administraciones Públicas. Podemos preguntarnos qué vía procesal de las ya existentes habría que aplicar para impugnar estos supuestos. Cuando se trata de criterios interpretativos, como veremos más abajo, se deberían recurrir como una disposición general. Otros casos (en especial requerimientos o advertencias que constatan irregularidades, en su caso, con amenaza de sanción o exigencia de pago de gravamen) podrían encajarse dentro de una visión amplia del acto definitivo expreso o de la vía de hecho. Precisamente, B. BELANDO GARÍN, en «Reflexiones sobre la actividad administrativa informal al hilo de las “nuevas” advertencias al público de la Comisión Nacional del Mercado de Valores», *REDA*, núm. 125, págs. 107 y ss., considera como especie de actuación material, la actuación informal consistente en una advertencia a los inversores realizada por la CNMV en su página web sobre la sospecha de que una empresa concreta de servicios de inversión actuaba sin autorización administrativa.

so, que bien sirve para resolver el problema planteado en la práctica (justificando la admisión del recurso frente a declaraciones administrativas formalmente de juicio, conocimiento, etc., pero materialmente de voluntad o anticipatorias de las mismas).

Ahora bien, aunque ésta sea la solución más sencilla y, quizás, más lógica, no es menos cierto que, como destaca la profesora CARLÓN RUIZ, en muchas ocasiones sea aconsejable recordar expresamente a los Tribunales esa solución lógica y sencilla. De ahí que, con objeto de prevenir desde el plano legislativo a los Tribunales contra el riesgo de que aparezca de forma más o menos oculta en una declaración de conocimiento, juicio o deseo un acto decisorio o regulador con efectos frente a terceros, podría defenderse, como propuesta de *lege ferenda*, una matización en la LJCA⁵¹ siguiendo, por analogía, el ejemplo del apartado 1.º de su artículo 25 en relación con los actos definitivos y los actos de trámite. De este modo se podría añadir un nuevo apartado en el citado precepto en el que se recordase que el recurso contencioso-administrativo también sería admisible tanto *frente a las declaraciones de voluntad como frente a cualquier acto declarativo de conocimiento, deseo, juicio u opinión que decida directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, cause un daño o perjuicio o produzca indefensión*.

¿Cuándo podría decirse que en estos casos se está resolviendo sobre el fondo del asunto o se causa un perjuicio al particular y entonces merece ser objeto de recurso?⁵². Claramente en los supuestos en donde la Administración ha cometido un error, mal o bien intencionado, y el rótulo o formato de lo que se comunica al ciudadano como mera información, comunicación o como se le quiera llamar, en el fondo, esconde un gravamen, una prohibición, una limitación o negación de un derecho, etc., que, evidentemente, está resolviendo sobre el fondo o causando un perjuicio real y presente para el particular que ha recibido la comunicación informativa o la medida de presión o advertencia.

También, en nuestra opinión, quedaría demostrada la existencia de un perjuicio cuando se produjese para el particular afectado una situación de

⁵¹ No sería correcto mezclar la referencia a los actos definitivos y de trámite que se hace en este precepto con la distinción entre actos que constituyen declaraciones de voluntad y actos que constituyen declaraciones de juicio, deseo y conocimiento. Como señala acertadamente el profesor ALEGRE ÁVILA, con esta última distinción se está haciendo referencia al contenido de la declaración, cuestión que, obviamente, no se tiene en cuenta al diferenciar entre actos definitivos y de trámite.

⁵² Esta tesis encontraría apoyo, *a sensu contrario*, en la forma de razonar de alguna sentencia ya antigua en donde se afirma que se declara la inadmisibilidad porque el recurso se ha interpuesto contra un acto administrativo que no decide, ni directa ni indirectamente, el fondo del asunto controvertido (ver STS de 17 de diciembre de 1964, Ar. 5544). También puede servir de ejemplo la STS de 13 de diciembre de 1969, Ar. 5814, en donde el TS advierte que aunque la Delegación de Comercio les anunció a las empresas interesadas cuál era el criterio que habrían de seguir en la resolución futura de determinados expedientes, ello no pasaba de ser la comunicación de un propósito que —aunque bien pudiera aquélla silenciarlo— no sólo no perjudicaba de manera positiva y actual a los destinatarios de la misma, sino que les facilitaba la ocasión de prevenirse contra el futuro acto administrativo que les anunciaba. Por todo ello entendía el Alto Tribunal que la circular informativa recurrida no admitía el calificativo de acto administrativo por estar desprovista de efecto jurídico alguno o de todo efecto jurídico adverso.

inseguridad jurídica⁵³ de la que fuera razonable esperar un daño económico o moral demostrable. Dentro de este supuesto podrían encuadrarse los casos en los que la Administración se pone en contacto con el ciudadano para advertirle, de forma más o menos directa, que está cometiendo una irregularidad, le acusa de cometer una infracción⁵⁴ e, incluso, le amenaza con futuras sanciones o le presiona para que cambie determinados comportamientos. Creemos que el temor a una posible sanción crea la suficiente inseguridad para entorpecer seria y previsiblemente el ejercicio de los derechos o actividades mercantiles de cualquier ciudadano.

Cuando la información u opinión que se comunica contiene criterios interpretativos sobre la postura que va a adoptar la Administración a la hora de resolver futuros expedientes o aplicar determinadas normas, ya hemos visto que tradicionalmente la jurisprudencia se ha inclinado por considerar que no existía acto recurrible. En estos casos podría defenderse la idea de que sí deben ser juzgados por tratarse de una declaración de juicio u opinión que también lesiona la seguridad jurídica de los particulares por anticipar, de forma lo suficientemente precisa y previsible, el contenido de futuras declaraciones de voluntad (prohibir realizar una actividad económica, imposibilidad de ejercer un derecho, deber de pagar un determinado impuesto, por citar el contenido de los casos vistos antes). Conviene destacar que una relativamente reciente sentencia de 3 de octubre de

⁵³ Recordemos que el TS apela precisamente a este argumento en su sentencia de 17 de octubre de 1980 sobre la marca Castillo de Peñafiel, recogida más arriba. En este caso, bajo la intimación de emprender acciones, el TS entendió que se ocultaba la amenaza de emprender actuaciones directas para impedir a una empresa el uso de una marca, elemento de gran importancia para el patrimonio de cualquier entidad mercantil.

⁵⁴ Estimamos que una nota informativa en la que el órgano competente para sancionar comunica a un particular que ha cometido una irregularidad, calificada o no de infracción, equivaldría en la práctica a una especie de constatación de plano de una infracción, que bien merece ser objeto de recurso. En cambio, como apuntamos más atrás, entendemos que cuando se amenaza con denunciar a la autoridad competente una irregularidad para que sancione, el atentado contra la seguridad jurídica del ciudadano es más difuso y, quizás, sea desproporcionado usar el proceso contencioso-administrativo para depurar de la realidad este tipo de declaraciones. En nuestra doctrina hace ya tiempo que el profesor MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ analizó, en su comentario a una sentencia del TS, cómo este Alto Tribunal admitió un recurso contra un informe emitido por el Tribunal de Cuentas con base en el artículo 12.2 (este precepto dispone lo siguiente: «*el Tribunal hará constar cuantas infracciones o prácticas irregulares haya observado con indicación de la responsabilidad en que se hubiere incurrido y de las medidas para exigirla*») de su Ley Orgánica. El Alto Tribunal destaca en este asunto que si bien en la fase de fiscalización no nos hallamos ante un procedimiento sancionador propiamente dicho, sí estamos en una fase en la que se dirige una acusación contra un ciudadano. Apunta el TS que podrá discutirse si el «informe» es un acto definitivo administrativo, de lo que es buena prueba que la propia Ley Orgánica del Tribunal declara aplicable a los procedimientos de fiscalización, supletoriamente, la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicación inexplicable si por lo menos una parte de la actividad no fuera administrativa. También reconoce que podrá discutirse si el «informe» es un acto definitivo o de trámite, o que podrá darse preeminencia al aspecto técnico sobre el administrativo. Pero, para el TS, indudablemente, esa actividad participa de las características de la actividad administrativa y, por ello, es una actividad sometida a recursos administrativos y jurisdiccionales. Ver J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «Dos sentencias de interés para el concepto de Administración Pública», núm. 118 de esta REVISTA, enero-abril 1989, págs. 221 y ss.

2001⁵⁵ ha declarado la admisibilidad de un recurso frente a este tipo de declaración que contiene un criterio interpretativo, pero no lo ha hecho basándose en un concepto amplio del acto administrativo o en la constatación de una violación de la seguridad jurídica. El TS acepta los argumentos del recurrente por entender que estos acuerdos municipales, en cuanto fijan criterios de interpretación de una norma, participan del carácter de ésta, es decir, constituyen disposiciones de carácter general, por modestos que sean y como quieran que se llamen, ya que no se adoptan para un caso concreto, sino para todos los que puedan plantearse en el futuro, integrándose, pues, en el ordenamiento jurídico. Si son disposiciones generales son impugnable, sin que haya de esperarse a que se apliquen caso por caso⁵⁶.

⁵⁵ Ver Ar. 7648, en donde se impugna un Acuerdo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia que fijaba criterios interpretativos de la Disposición Transitoria Primera, apartado dos, del Texto Refundido de 1992, sobre determinación de los aprovechamientos susceptibles de apropiación. En apelación se declara inadmisibile el recurso por entender que los acuerdos impugnados carecen de eficacia obligatoria *ad extra*, no teniendo más interés que el de dar a conocer anticipadamente la postura que la Gerencia iba a adoptar a la hora de resolver cada uno de los expedientes de ejecución del planeamiento y de licencia de obras. Por eso, la falta de eficacia vinculante en el ámbito externo impedía que los criterios interpretativos de que se trataba, en cuanto expresión abstracta de las normas interpretadas (las Disposiciones Transitorias de la nueva legislación urbanística), no podían por sí solos causar lesión alguna a los derechos o intereses legítimos de los administrados. Tal lesión sólo podía resultar de la aplicación a un supuesto de hecho concreto y determinado, siendo entonces el acto administrativo singular de aplicación el que podía ser recurrido. En definitiva, se veía la existencia de una especie o variante de las Circulares o Instrucciones de carácter preceptivo que imponen determinadas opciones interpretativas. El recurrente (Federación Regional de Empresarios de la Construcción de Murcia) veía en esto una infracción del artículo 24 de la CE.

⁵⁶ Ver J. V. MOROTE SARRIÓN, *Las circulares normativas de la Administración Pública*, Ed. Tirant, Valencia, 2002, págs. 350 y ss. Este autor pone de relieve cómo una línea jurisprudencial admite sin problemas desde hace tiempo el recurso directo contra la circular interpretativa considerada como disposición de carácter general. Hay que advertir que esta idea de considerar a los criterios interpretativos manifestados anticipadamente por la Administración a los particulares como reglas generales no es nueva. Antes hemos visto dos asuntos en donde los particulares afectados por dichos criterios han tratado de defender la idea de que estas actuaciones administrativas constituían una aprobación de una norma de carácter general, prescindiendo total y absolutamente de su específico procedimiento de adopción. Sin embargo, el TS ha rechazado este planteamiento. Así, en la STS de 13 de diciembre de 1969, Ar. 5814, afirma que si un examen poco meditado pudiera asignar, en efecto, a la citada Circular de la Delegación Regional de Sevilla la apariencia de una disposición administrativa de carácter general, no puede en realidad configurarse como tal, pues ni por su contenido ni por su elaboración y promulgación se observa nada indicativo de que su finalidad sea la de imponer a los destinatarios obligación positiva alguna, y menos aún impedir que aquéllos hicieran uso de su derecho a solicitar la licencia de exportación de sus vinos. Posteriormente, en la STS de 31 de octubre de 1989, Ar. 7602, se apunta que en la sentencia apelada se acoge la inadmisibilidad porque se dice que del análisis de las circulares y hojas informativas se advierte que no se trata, ni por el contenido ni por su alcance, del ejercicio de ninguna potestad reglamentaria

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los originales, que deberán ser inéditos, se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete, CD-ROM o por correo electrónico, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
 - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005: 90).
- 5. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 6. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista* los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 7. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00167

9 770034 763905

18,00 €