

LA CAUSA DE LA NULIDAD DEL ARTÍCULO 62.1.a) DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN EN LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO

La reciente Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha dado una nueva redacción al párrafo a) del apartado 1 del artículo 62 de dicha Ley que determinaba la nulidad de pleno derecho de los actos de las Administraciones Públicas que «lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional», suprimiéndose la expresión «contenido esencial». El Consejo de Estado ha tenido en cuenta tal motivo de nulidad antes de su consagración legislativa y ha contribuido a matizar su vigente formulación.

A continuación se examinará la evolución de la doctrina del Consejo de Estado en relación con la referida causa de nulidad.

1. LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 1958

La Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 decía que, «en cuanto al régimen de los actos administrativos, se determinan sus requisitos, eficacia e invalidez de forma completa y detallada y al mismo tiempo amplia, con lo que de una parte se dota a la Administración y a los interesados de una regla clara y concreta, y de otra se evita el escollo de adscribirse a una

determinada posición teórica y doctrinal, lo que no tendría ninguna ventaja y sí posibles inconvenientes».

Los supuestos de nulidad que enumeraba el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 se consideraron inicialmente tasados, admitiéndose únicamente otros supuestos así calificados en otras disposiciones. Los dictámenes del Consejo de Estado reconocían ese carácter; el dictamen 27.423, de 4 de mayo de 1961, declaraba que la interpretación del artículo 47 había de ser estricta y restrictiva; el dictamen 33.539, de 1 de abril de 1965, reconocía que la enumeración de los supuestos de nulidad se hallaba taxativamente contenida en el artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el dictamen 43.511, de 16 de julio de 1981, se refería a la enumeración cerrada de las causas de nulidad que se contiene en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Incluso en 1987 (dictamen 48.943, de 26 de febrero), todavía se decía que la Ley de Procedimiento Administrativo «petrifica la tipificación de motivos de nulidad absoluta, de tal manera que sólo cabe añadir más supuestos a través de una disposición con fuerza de Ley».

El reconocimiento por la Constitución Española de 1978 de un elenco de derechos y libertades fundamentales no podía desconocerse a la hora de determinar las causas de nulidad. Su vulneración por la actuación administrativa sólo podría tener como consecuencia la sanción más grave: la nulidad. El Tribunal Constitucional afirmó desde sus primeras Sentencias que la nulidad radical (Sentencias de 23 de noviembre de 1981, de 30 de junio de 1982 y de 29 de noviembre de 1984) constituye la sanción que comporta la violación de derechos fundamentales constitucionales.

No sólo el Tribunal Supremo reconoció que la vulneración de los derechos fundamentales constituye una causa de nulidad absoluta (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1984, de 26 de abril de 1989, de 29 de septiembre de 1990 y de 26 de junio de 1992); también el Consejo de Estado abordó la cuestión en varios de sus dictámenes.

En el año 1985 (dictamen 48.032, de 31 de julio), decía que «es indudable que los actos administrativos que vulneren la Constitución y, en particular, atenten contra derechos fundamentales no pueden merecer otra sanción que la nulidad de pleno derecho, incluso sin que ésta venga explicitada en las normas correspondientes reguladoras del régimen jurídico administrativo, como acontece con el mencionado artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo».

En el mismo sentido, el dictamen 49.405, de 3 de julio de 1986, reconoce que la lesión de derechos fundamentales ha de estimarse vicio de nulidad de los actos administrativos, con nulidad de pleno derecho, dado el valor preferente otorgado por nuestro ordenamiento constitucional a tales derechos y libertades, situándolos en una posición de rango prevalente, en la configuración que resulta de los artículos 10 y 53 de la Constitución». En el dictamen 49.472, de la misma fecha que el anterior, contiene igual doctrina.

También las Memorias del Consejo de Estado trataron de este tema. La Memoria de 1986 afirmaba que, «aun operando desde el más rígido positivismo, no parece que el artículo 47 sea en nuestro ordenamiento jurídico verdaderamente exhaustivo.

Ello es así, en parte, porque la voluntad del legislador manifestada en 1958 no tiene un alcance petrificador en relación con el natural dinamismo del ordenamiento, pero lo es, también y en parte no despreciable, porque el alejamiento de las posiciones teóricas y doctrinales no puede ser tan tajante que convierta al artículo 47 en una manifestación de voluntad legislativa aislada de la significación y evolución de aquellas posiciones y susceptible de regir originaria e indefinidamente con plena abstracción de ellas. Baste considerar la fuerza normativa del principio de constitucionalidad. El Consejo de Estado entiende que, pese a los términos literales de los artículos 47 y 109 de la ley de Procedimiento Administrativo, su inserción en el ordenamiento jurídico y el juego de los principios que se hallan en la entraña de éste hacen artificiosa y vana la pretensión de entender que el artículo 47 enuncia el elenco cerrado de los supuestos de nulidad de pleno derecho, de manera que no haya otros actos nulos».

Posteriormente, ya en 1989, en el dictamen 52.143, de 27 de julio, el Consejo de Estado reitera que las infracciones de los derechos fundamentales provocan la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. En el dictamen 53.753, de 21 de septiembre de 1989, aprecia la nulidad de pleno derecho por vulneración del principio de igualdad en el acceso a la función pública. En el mismo sentido se expresó el Consejo de Estado en el dictamen 54.550/54.276, de 24 de mayo de 1990, relativo a la revisión de oficio de una convocatoria para la provisión de plazas vacantes de técnicos de la Administración Especial (veterinarios) de la Comunidad Autónoma de la Rioja.

El dictamen 53.963, de 23 de noviembre de 1989, sobre la revisión de oficio de determinadas convocatorias de pruebas selectivas para ingreso en diversos Cuerpos de la Administración de Andalucía, examina ampliamente la cuestión. Teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto a los efectos de los actos y normas contrarios a un derecho fundamental reconocido por la Constitución, favorable a la nulidad radical a la vista de los artículos 53 de la Constitución y 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (sentencias de 23 de noviembre de 1981, de 14 de febrero de 1983 y 23 de mayo de 1985, entre otras), considera el Consejo de Estado que la infracción de doctrina constitucional en las materias a que hace referencia, por lo menos, la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución es un supuesto de nulidad de pleno derecho aunque no esté recogido en el texto de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El dictamen 1059/92, de 26 de noviembre de 1992, versa igualmente sobre un caso de infracción de las condiciones de igualdad en el derecho fundamental al acceso a las funciones y cargos públicos recogido en el artículo 23, número 2, de la Constitución. El dictamen 849/94, de 9 de junio, relativo a la revisión de oficio de una convocatoria de 1988, recoge la doctrina, ya consolidada, acerca de la viabilidad de anular actos administrativos al amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales, analizando en ese caso, al igual que en el anterior, la infracción de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública consagrados en los artículos 14, 23.2 y 103 de la Constitución. En el mismo sentido

cabe destacar los recientes dictámenes 589/99, de 22 de abril de 1999, y 810/99, de 6 de mayo de 1999, en los que los actos objeto de los expedientes tuvieron lugar durante la vigencia de la Ley de 1958.

2. LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE

Tras seguir reconociendo en algunos dictámenes que los actos lesivos de derechos fundamentales son nulos de pleno derecho, el Consejo de Estado en su dictamen 1076/91, de 31 de octubre de 1991, examinó el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas que daría lugar a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Su artículo 60.1.a) incluía, entre las causas de nulidad de pleno derecho, la que consiste en la lesión del contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. El Consejo de Estado consideraba positiva esta incorporación y recordaba que dicha posición ya había sido adelantada por el propio Consejo en varios casos de aplicación de la técnica de la revisión de oficio.

La referida causa de nulidad pasaría al artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y es destacada como novedad por su Exposición de Motivos que declara expresamente que se incluye «en virtud de la especial protección que a los mismos (derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional) garantiza la Constitución».

Al amparo de la Ley 30/1992 el Consejo de Estado ha examinado en diversas ocasiones la concurrencia de la nueva causa de nulidad. El Consejo de Estado interpreta su artículo 62.1 en el dictamen 1006/98, de 9 de julio de 1998, destacando, como ya hacía respecto de la Ley de 1958, que «ha de ser objeto de una interpretación estricta en cuanto a la apreciación de las causas tasadas sobre las que puede fundarse».

Se analizan las consecuencias de la introducción del término «contenido esencial» en el referido artículo en el dictamen 5775/97. Considera que la incorporación de dicho término ha querido modular el supuesto de nulidad examinado. La indicada mención «fue decisión consciente del legislador, como lo demuestra el dato de que durante la tramitación parlamentaria de la Ley se rechazaron enmiendas presentadas por algunos Grupos Parlamentarios proponiendo la supresión del término esencial». La función del vocablo «esencial» no puede ser otra, en buena hermenéutica, que la de entender, a los fines de acarrear la nulidad absoluta del acto, que el vicio afecta a la substancia del mismo. Toma como criterio interpretativo la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en la Sentencia de 8 de abril de 1981, según la cual, para inferir el contenido esencial, habrá que acudir al análisis del derecho de que se trate y captar aquello en cuya virtud sea reconocible el derecho. Pone en relación dicha consideración con el principio «non bis in idem», estimando que cualquier afectación de dicho principio habría de ser sustancial, principal, grande o excesiva desde la perspectiva del derecho fundamental que se estima violado que es el definido en el artículo 25.1 de la Constitución.

Llega a la conclusión sobre la base de otra Sentencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 234/1991, de 10 de diciembre) que no existe vulneración del principio «non bis in idem», en la sanción disciplinaria a un funcionario policial que había sido objeto de una condena penal, caso en que la potestad sancionadora de la Administración deriva de una relación de supremacía especial que se basa en un fundamento distinto del genérico «ius puniendi» del Estado: el garantizar a través de la sanción que el servicio a los ciudadanos y a la sociedad se preste en condiciones adecuadas.

El dictamen 3.363/98, de 24 de septiembre de 1998, trata de la igualdad ante la Ley y requiere que el interés propio sea precisamente el que resulta afectado, porque de otro modo la comparación entre situaciones jurídicas habría de realizarse en abstracto y se desnaturalizaría el principio.

Como se verá, las lesiones de derechos más invocadas se refieren al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, reconocido en el artículo 23 de la Constitución, y al artículo 24 de la Constitución en relación con procedimientos sancionadores. Hay también otros casos. Así, el dictamen 1.113/94, de 14 de julio de 1994, examina la presunta violación del artículo 18.1 de la Constitución que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el dictamen 348/96, de 16 de mayo de 1996 se refiere también a la posible vulneración de esos mismos derechos fundamentales.

En ocasiones se invocan lesiones no incluidas en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, y el Consejo de Estado lo pone de relieve. Así el dictamen 794/98, de 7 de mayo de 1998, excluye del ámbito de dicho artículo la libertad de empresa a que se refiere el artículo 38 de la Constitución porque a tenor de lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Constitución no entra en conjunto de derechos susceptibles de amparo constitucional.

El derecho constitucional a la presunción de inocencia, garantizado por el artículo 24 de la Constitución, es objeto del dictamen 1.636/94, de 23 de diciembre de 1994. En el dictamen 317/96, de 8 de febrero de 1996, se aplicó la causa de nulidad del artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, en virtud de lo establecido en el artículo 24.2 de la Constitución respecto del derecho de defensa del expedientado en el seno del procedimiento administrativo y, en concreto, subrayando el derecho del interesado a ser informado de la acusación contra él formulada. Examinan asimismo la invocación de la vulneración del artículo 24 de la Constitución, con base en la doctrina del Tribunal Constitucional que ha declarado que «las garantías que el artículo 24.2 CE impone respecto al proceso penal son también aplicables, con ciertos matices, al procedimiento sancionador, en tanto que manifestación del ordenamiento punitivo del Estado» (Sentencia 145/1993), los dictámenes 4.221/96, de 16 de enero de 1997, y 3.458/97, de 25 de septiembre de 1997. En el primero se afirma que cualquier supuesto vicio en el procedimiento no puede ser reconducido al artículo 62.1 a) por considerar que se ha producido una vulneración del derecho recogido en el precepto constitucional citado y en el segundo se aprecia la vulneración de los principios de tipicidad y congruencia en una sanción impuesta sin que se produzca la exacta correlación entre los hechos declarados probados y la norma descriptiva del ilícito administrativo.

El dictamen 4.981/98, de 28 de enero de 1999, examina una presunta vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20 de la Constitución, por parte de una sanción y de la resolución sancionadora.

El dictamen 165/99, de 25 de febrero de 1999, considera que la inexistencia de notificación alguna durante la tramitación de un procedimiento sancionador implica que se ha impuesto una sanción a un individuo sin haberle dado la oportunidad de ser oído, lo que tiene una doble consecuencia: por un lado, implica una vulneración el artículo 24 de la Constitución, aplicable al ámbito sancionador administrativo de acuerdo con una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional por lo que estaría incluido en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 y, por otro lado, el acto final dictado en ese procedimiento sancionador adolece del vicio de nulidad radical previsto en actual artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, pues constituye un supuesto que debe asimilarse a la falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Sobre el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas versan los dictámenes 1.157/95, de 8 de junio de 1995, y 2.286/95, de 29 de febrero de 1996, al igual que los dictámenes 2.784/97, de 17 de julio de 1997, 4106/97, de 2 de octubre de 1997, 295/98, de 26 de febrero de 1998, 915/98, de 23 de julio, 3.965/98, de 21 de enero de 1999, y 728/99, de 6 de mayo de 1999.

3. LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE

El anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, examinado por el Pleno del Consejo de Estado en su dictamen 5.356/97, de 22 de enero de 1998, establecía que son nulos de pleno derecho los actos que «impidan o menoscaben el legítimo ejercicio de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional». El Consejo de Estado propuso mantener el concepto de lesión (noción ya consolidada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias, 105/1992, 164/1993 y 66/1995, entre otras, que integra tanto el impedimento como el menoscabo del derecho) y prescindir de la exigencia de que el ejercicio sea legítimo, enlazando directamente la acción verbal «lesionen» con los «derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional», y apreció la corrección de suprimir la invocación del contenido esencial.

La restricción de la causa de nulidad a la lesión del contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional introducida por la Ley 30/1992 fue criticada porque los actos contrarios al contenido «no esencial» vulneran también el derecho fundamental y son protegibles en amparo, debiendo responderles como sanción la nulidad, a la vista de lo dispuesto en el artículo 55. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (la sentencia que otorgue el amparo contendrá como uno de sus posibles pronunciamientos la declaración de «nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos»). También se decía que dicha limitación era un límite frente al legislador (como apunta la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999), de difícil

aplicación a la actuación administrativa, y que su aplicación podría originar gran inseguridad. Todas estas dificultades desaparecen o se atenúan con la nueva fórmula referida a los actos que «lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional».

Permanece, pues, el concepto de lesión que, aunque también puede ser objeto de diversas interpretaciones, no ciñe los supuestos de nulidad al contenido esencial de los derechos sino que puede incluir las facultades adicionales de los mismos, siempre que la lesión sea cierta, real y efectiva. La aplicación de la reforma de la Ley 30/1992 comportará una mayor y más frecuente invocación de esta causa de nulidad de pleno derecho, no sólo por su formulación en términos más amplios que la Ley anterior sino también por el reflejo de la desaparición de la revisión de oficio respecto de los actos anulables que presionará sobre las causas de nulidad de pleno derecho, ámbito al que se circunscribe a partir de la Ley 4/1999 la potestad de revisión de oficio. El Consejo de Estado tendrá ocasión de analizar el proceso de aplicación de los nuevos preceptos de la Ley 30/1992 y su incidencia sobre la configuración de las causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos.

Resta por destacar un último aspecto de la Ley 4/1999, en materia de revisión de actos nulos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, el concerniente al ámbito tributario. El artículo 153 de la Ley General Tributaria venía a reproducir el artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo omitiendo los actos de contenido imposible. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, introducía en el artículo 62.1 dos causas nuevas respecto de la Ley de 1958 (además de la referencia del párrafo g) a «cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango legal»): los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (párrafo a) y los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (párrafo f). Al mismo tiempo, la disposición adicional quinta de dicha Ley establecía en su apartado primero que «los procedimientos administrativos en materia tributaria y, en particular, los procedimientos de gestión, liquidación, comprobación, investigación y recaudación de los diferentes tributos se regirán por su normativa específica y, subsidiariamente, por las disposiciones de esta Ley». Según el apartado segundo, «la revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria se ajustará a lo dispuesto en los artículos 153 a 171 de la Ley General Tributaria y disposiciones dictadas en desarrollo y aplicación de la misma». En parecido sentido se expresaba el apartado 2 de la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

La nueva redacción que da la Ley 4/1999 a dicha disposición adicional quinta mantiene lo relativo a la revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria y modifica el primer apartado que ahora es del siguiente tenor: «Los procedimientos tributarios y la aplicación de los tributos se regirán por la Ley General Tributaria, por la normativa sobre derechos y garantías de los contribuyentes, por las Leyes propias de los tributos y las demás normas dictadas en su desarrollo y

aplicación. En defecto de norma tributaria aplicable, regirán supletoriamente las disposiciones de la presente Ley. En todo caso, en los procedimientos tributarios, los plazos máximos para dictar resoluciones, los efectos de su incumplimiento, así como, en su caso, los efectos de la falta de resolución serán los previstos en la normativa tributaria».

Sin entrar a analizar el alcance de todas las modificaciones introducidas en la mencionada disposición adicional quinta de la Ley 30/1992 (como la referencia no sólo a los procedimientos tributarios sino a la aplicación de los tributos o la sustitución de la subsidiariedad por la supletoriedad), de la aprobación de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías de los contribuyentes, y de su incidencia en el ámbito de la supletoriedad de la Ley 30/1992, ha de afirmarse que la interpretación del artículo 153 de la Ley General Tributaria no puede hacerse, como señala el dictamen 5.034/98, de 3 de junio de 1999, «de modo aislado y cerrado en el bloque normativo tributario, sino (como ya señalara el Consejo de Estado en Pleno al dictaminar sobre el precepto que luego sería la disposición adicional quinta de la Ley 30/1992 en la redacción dada por la Ley 4/1999) en conexión lógica y sistemática con el resto del ordenamiento jurídico» (en el caso del dictamen citado, con el bloque normativo protector del dominio público marítimo-terrestre, anclado en la propia Constitución).

El Consejo de Estado no ha excluido entrar a examinar la invocación de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 en relación con un acto tributario (dictamen 2.300/98, de 23 de julio de 1998), y en el reciente dictamen 2.129/99, de 22 de julio de 1999, reconoce que la existencia del sistema propio de revisión de oficio en el ámbito tributario contenido en los artículos 153 y siguientes de la Ley General Tributaria no ha impedido que, «en determinadas ocasiones –ya fuese por estar implicadas otras esferas del ordenamiento (dominio público costero, por ejemplo) con previsiones específicas y singulares en relación con la nulidad de pleno derecho, ya fuese por resultar afectados directamente algunos derechos tutelados por el amparo constitucional– se haya entendido que puedan entrar en juego, en el ámbito de la revisión de oficio en materia tributaria, otras previsiones legales (singularmente, el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992), y ello porque el sistema configurado en los artículos 153 y siguientes de la Ley General Tributaria no constituye un sistema cerrado (aunque sí un sistema específico del ámbito tributario), sino que debe entrar en relación con el resto del ordenamiento jurídico».

Por lo tanto, también en el ámbito tributario la nueva formulación de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común habrá de operar con un mayor calado que la vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 4/1999.