

# REVISIÓN DE OFICIO

Marta FRANCH

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La constitucionalidad de la revisión de oficio*. III. *Revisión de actos nulos de pleno derecho. Declarativos de derecho*. IV. *Procedimiento de revisión*. V. *Revisión de actos anulables declarativos de derecho por la propia administración*. VI. *La revocación de los actos administrativos*. VII. *La rectificación de errores materiales*. VIII. *Conclusiones*. IX. *Anexo*.

## I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

Se podría tratar sobre los diferentes controles de la actividad de la administración pública, y se dividirían en controles internos y externos. De entre los internos quisiera resaltar dos tipos de controles, basándose, no tanto en el tipo de control, sino en los actos que son objeto del mismo: los actos nulos y los actos anulables.

El término revisión de oficio se refiere a la eliminación de los actos administrativos por la propia administración, de aquellos de sus propios actos que resultan viciados de ilegalidad, reservando el término revocación o revocación de oficio para designar la retirada por motivos de oportunidad.<sup>2</sup> Esta primera definición permite entrar en la diferenciación de dos figuras jurídicas que en algún momento se han confundido. La revisión de oficio y la revocación. La revisión de oficio supone la retirada de un acto administrativo por motivos de legalidad y en

1 Los artículos referidos figuran en los artículos 102 a 106 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común del 26 de noviembre de 1992, pero modificada en estos artículos por la Ley 4/99 (pueden consultarse en el anexo de este trabajo).

2 Bocanegra Sierra, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, 2002.

cambio la revocación supone la retirada de los actos pero por motivo de oportunidad.

La revisión de oficio es aquella técnica que permite a la administración dejar sin efecto y sin necesidad de declaración judicial un acto administrativo dictado por la propia administración que tengan vicios de ilegalidad. Los controles internos están basados fundamentalmente en las prerrogativas o facultades que tiene la administración para poder conseguir uno de los objetivos de la administración servir “con objetividad a los intereses generales”.<sup>3</sup> El poder de autotutela que se le reconoce a la administración es quien le otorga esta posibilidad de poder hacer justicia por si misma, sin necesidad de que un juez le auxilie. La autotutela es la base en la que se justifica la revisión de oficio.

Nuestro ordenamiento es absolutamente original en una figura jurídica que no existe en los otros ordenamientos europeos: el recurso de lesividad. Este mismo es una figura diferente a la revisión de oficio pero al mismo tiempo también se produce en situaciones de ilegalidad del acto.

Se trata ni más ni menos de observar y analizar el poder que tiene la administración sobre sus propios actos. En algunos supuestos un poder total (revisión de oficio) y en otros un poder parcial (recurso de lesividad) ya que en este último supuesto se necesitará del Poder Judicial para poder declarar un acto como viciado.

En nuestro ordenamiento jurídico fue la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, la que en aras de la defensa del ordenamiento jurídico, otorgó a la administración pública la posibilidad de que ante la gravedad o notoriedad de vicios en un acto administrativo esta pudiera “expulsarlos” sin necesidad de acudir ante un órgano jurisdiccional. En parte, se asume que la administración es la “culpable” de los vicios que tiene el acto y debe ser por tanto ella misma la encargada de corregirlos. Es en este sentido que la ley le da esta posibilidad de auto-corrección y al mismo tiempo le otorga objetividad a este procedimiento. De aquí la importancia del procedimiento y de los plazos en la configuración del procedimiento de revisión de oficio que fueron y son realmente importantes para la determinación del grado de autonomía de esta técnica y de la importancia del vicio del acto administrativo.

La reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 se llevó a cabo en 1992 a través de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las

3 Caraza Cristín, M. Del Mar, *La anulabilidad de los actos declarativos de derechos: especial referencia a la supresión de la revisión de oficio del Pert. 103.1 de la Ley 30/1992*. RAAP (38) 2000.

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPC), esta Ley fue modificada posteriormente en el año 1999. Esta nueva Ley desvirtuó la figura de la revisión de oficio y la configuró de una forma distinta, ya que a pesar de continuar existiendo la figura jurídica de la revisión “de oficio”, ésta se puede, a partir de la nueva regulación, realizar a instancia del administrado y además en el procedimiento de revisión, el dictamen del órgano consultivo deja de tener carácter vinculante. Lógicamente ya no cabría hablar de revisión de oficio en sentido estricto, ya que el particular puede instar el procedimiento.

El artículo 106 de la LPC se refiere a la buena fe y a la equidad como límites a la facultad de revisión, que no son más que un reconocimiento de la doctrina sentada por el TS y el Tribunal Constitucional que admitía en nuestro sistema el principio de protección de confianza.<sup>4</sup> Este es un principio que intenta garantizar la seguridad jurídica del ciudadano a quien la administración deberá respetar en cada caso concreto los límites a la revisión.

## II. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REVISIÓN DE OFICIO

Se trata de una potestad administrativa que le confiere la legislación a la administración para la revisión de sus actos.<sup>5</sup> Tiene una especial relevancia cuando la revisión se realiza sobre actos declarativos de derechos ya que realmente se trata de establecer si son compatibles o no con nuestra Constitución Española (CE) y con los principios que ella consagra.

Se trata de uno de los viejos privilegios de la administración que debe ser insertada y aceptada por la Constitución Española y por nuestros principios generales. Los privilegios de la administración deben estar justificados no sólo históricamente, en este caso lo que son es explicados, sino más bien deben estar justificados si sirven al ejercicio de las funciones de la administración pública y a los fines de interés general a los que sirve dicha administración.

La revisión de oficio es una peculiaridad y por tanto una desigualdad entre la administración, en tanto que permite a la administración ir contra el principio general de que “nadie puede ir contra sus propios actos”.

4 STC 150/1990, de 4 de octubre FJ na 8; STS 1o. de febrero de 1990.

5 Gómez Ferrer, Rafael *La revisión de oficio*, dentro de la obra colectiva dirigida por Leguina.

Aunque en realidad éste es un principio que existe en el derecho privado<sup>6</sup> en las que el propio actor del acto nulo o inválido impugna ante la jurisdicción sus propios actos. Este sería el supuesto más parecido al procedimiento de lesividad establecido en la regulación administrativa. Pero el privilegio dónde realmente existe es en el hecho de que exista la revisión de oficio en sentido estricto, cuando es la propia administración la que puede ir en contra de sus propios actos declarativos de derecho dejándolos sin efecto por sí misma, sin necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Por tanto, la administración se coloca en una situación casi judicial. Esta potestad es producto de un estado jurídico preconstitucional.

La revisión de oficio no proviene inicialmente basada en una revisión por lesión a un administrado, o al interés público, sino más bien por una lesión al ordenamiento jurídico ya que existe un vicio importante. La justificación podría encontrarse en la propia esencia del Estado de derecho en tanto que “todos los poderes públicos están sometidos al ordenamiento jurídico” y el Estado al ser garante de este principio debe proteger sus propios actos para que estén de acuerdo con la ley y el derecho.

Ante la agresión grave de un acto al ordenamiento jurídico, la administración para proteger la legalidad, reaccionaría a través de la técnica de la revisión de sus actos.

Se trata de una potestad excepcional y por tanto su interpretación debe ser restrictiva de acuerdo con el principio de proporcionalidad, igualdad, seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos, para ello es necesario establecer un procedimiento, mediante el cual se pueda garantizar todo esto.

En la LPA de 1958 se establecía para los actos anulables en el artículo 110.2 a) “Que dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley”. El Consejo de Estado se había pronunciado sobre la “infracción manifiesta” afirmando que debía contener dos requisitos: por una parte que fuera “ostensible”, es decir que fuera clara y patente y, por otra, el de la gravedad. Hay que notar que aún en una situación jurídica preconstitucional, la Ley de 1958, de una gran calidad, establecía la necesidad de que se diera una infracción manifiesta del ordenamiento.

6 Diez-Picazo, *La doctrina de los actos propios*, Barcelona, Bosch, 1963.

### III. REVISIÓN DE ACTOS NULOS DE PLENO DERECHO. DECLARATIVOS DE DERECHO

La normativa actual, establecida en la Ley 30/92<sup>7</sup> del 26 de noviembre sólo trata de la revisión de oficio para los actos nulos de plenos derecho, no siendo por tanto posible la revisión de los actos anulables.<sup>8</sup> Así lo dice la Ley de Procedimiento:

Las administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.<sup>9</sup>

La revisión de oficio es un acto reglado dado que ante la existencia de una causa de nulidad, la administración debe declarar de oficio la nulidad del acto. Consiste simplemente en que la administración detecte la existencia de un vicio de nulidad para que deba empezar el procedimiento de revisión.

La revisión de los actos nulos de los que trata la legislación española es de los actos nulos que declaran derechos ya que en otros casos se trata de una revocación de actos desfavorables.

La revisión puede ser realizada por la propia administración autora del acto o a instancia del administrado. Evidentemente sólo cabría hablar de revisión de oficio en el primer caso ya que en el segundo no lo sería. En virtud del propio impulso de la administración, ésta procede en virtud de los poderes de autotutela y de una mera actividad interna al descubrimiento y declaración de nulidad de un acto administrativo.<sup>10</sup> De lo que se trata realmente es de llevar hasta sus últimas consecuencias la nulidad de pleno derecho y permitir a la administración que al margen de otros supuestos pueda ella comenzar un procedimiento ante un vicio de nulidad.

<sup>7</sup> Ley modificada por la 4/99, del 13 de enero

<sup>8</sup> Ley 4/1999, del 13 de enero

<sup>9</sup> Artículo 102.1 de la Ley 4/1999, del 13 de enero

<sup>10</sup> Véase Bocanegra Sierra, R. *La anulación de oficio de los actos administrativos*, Academia Asturiana de Jurisprudencia, 1998.

La petición del administrado de una revisión de oficio inicia un procedimiento en el que la propia administración de oficio acaba realizando la declaración o no de nulidad.<sup>11</sup> El artículo 102 de la LPC determina la posesión de los administrados de una acción de nulidad. Así el Consejo de Estado<sup>12</sup> establece, ante la petición de unos administrados de una revisión de oficio este órgano consultivo, que lo que se ejercita por parte de los mismos es una “acción de nulidad”. La noción de solicitud por parte del interesado de revisión no es un recurso administrativo, aunque tiene una gran similitud. Por otra parte, realmente se plantearía una tercera vía entre los recursos administrativos y la revisión de oficio para la eliminación de los actos nulos.

La solicitud en nuestro ordenamiento se configura como un trámite capaz de iniciar un procedimiento administrativo. En la doctrina española algunos han entendido que la introducción de esta novedad en la iniciativa para solicitar la revisión era una mejora sustancial de esta figura,<sup>13</sup> otros, por el contrario interpretan que esta “acción anulatoria” por parte del interesado<sup>14</sup> era insólita y finalmente otro grupo entiende como incomprensible esta nueva posibilidad de iniciar el procedimiento a instancia del administrado.<sup>15</sup>

La revisión de oficio pone en marcha el procedimiento de declaración de nulidad de forma obligada. Es decir si el acto es nulo de pleno derecho poco importa quien inicie el procedimiento, ya que en todo caso es la administración la que debe declararlo así de oficio. De lo que se trataría realmente es de defender el principio de legalidad por parte de la administración autora de un acto que no es conforme a derecho.

La exigencia en la regulación actual de que la revisión de oficio únicamente afecta a los actos nulos de pleno derecho vendría a confirmar que realmente se trata de una acción de protección de legalidad, ante un acto que es “insubsanable, incorregible, imprescriptible”. De aquí que la nulidad y su declaración, no vía recurso, sino vía revisión no tenga límite

11 Sobre las diferentes interpretaciones del concepto de oficio en la revisión de oficio, véase Gomez-Ferrer, R. *op. cit.*, nota 5.

12 Dictamen del Consejo de Estado 559/2002, de 4 de abril de 2002.

13 Sala Sánchez, *Comentarios a la reforma del procedimiento administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

14 Garrido Falla y Fernández Pastrana, *Régimen jurídico y procedimiento administrativo común*, Civitas, 1995.

15 Beladiez Rojo, “La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significado”, *Revista de Administración Pública*, núm. 133, 1994.

temporal. De tal manera que la no admisión de la revisión conlleva a que el ciudadano pueda posteriormente acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa ante la desestimación de petición de revisión de oficio.

La revisión tiene por objeto los actos administrativos que sean nulos de pleno derecho de acuerdo con el artículo 62 de la LRJAP<sup>16</sup> y que hayan fijado definitivamente la posición de la administración, es decir “que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no haya interpuesto recurso administrativo en plazo”. Fijémonos que ante la existencia de nulidad la administración debe esperar a revisar el acto viciado de nulidad que no ponga fin a la vía administrativa hasta que éste no se haya impugnado.

¿Pero la revisión es sólo para los declarativos de derecho? ¿Únicamente los favorables? La ley no excluye de forma expresa la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho que son desfavorables al administrado pero realiza una regulación distinta para los actos de gravamen. Así el artículo 105 de la ley establece un mecanismo que parece reservado a los actos desfavorables, sean o no nulos de pleno derecho, que es la revocación. En este supuesto la normativa regula una potestad revocatoria plena para los actos del gravamen. Por tanto, aunque la administración podría utilizar los dos procedimientos<sup>17</sup> lo más lógico es que utilice el que le da una libertad total, tanto en lo que se refiere a las causas de iniciación del procedimiento, como al propio procedimiento.

La revisión va muy unida al concepto de nulidad y a los vicios que son calificados por nuestra legislación en cada momento como tales. No es necesario acreditar en ningún momento qué interés público se persigue, sino simplemente debe basarse en una causa de nulidad.

La revisión está basada en la nulidad, cuya teoría se configuró en nuestro ordenamiento con la Ley de 1958. La validez en nuestro ordenamiento tiene dos grados: la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad. La gravedad y trascendencia de los vicios que tiene un acto son los que determinan la existencia de la nulidad y por tanto, que el “juicio” de los mismos pueda ser llevado a cabo por la propia administración a través de la revisión. El descubrimiento de un vicio grave conlleva, sea quien sea quien lo haya encontrado, la obligatoriedad de comenzar el procedimien-

16 Quedan excluidos los actos que tengan carácter tributario.

17 Parada Vázquez, *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid, Marcial Pons, 1993.

to de revisión. Los actos nulos son insubsanables y los vicios son imprescriptibles. Por tanto estamos hablando de la inexistencia realmente del acto nulo.

En el inicio del procedimiento la administración o el administrado deben basarse en causas de nulidad y no en simples infracciones del ordenamiento jurídico. El Consejo de Estado establece de forma clara que debe invocarse “expresamente” la causa de nulidad.<sup>18</sup>

La revisión de oficio de la Ley 30/92 y de una forma especial la modificación de 1999 deja claro que la revisión de oficio es aplicable a las disposiciones generales, a diferencia de la legislación anterior que generaba algunas dudas sobre la aplicación o no de la misma.

#### IV. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

El procedimiento no es ni más ni menos que un procedimiento de nulidad que se le otorga a la administración para la eliminación de actos ilegales.

Al inicio del procedimiento se puede suspender el acto que se está revisando si se dan las causas del artículo 104 de la LPC, de esta manera asegura que posteriormente no se pueda volver a la situación inicial si el acto fuera declarado nulo.

Se debe dar audiencia al interesado que tendrá que posicionarse ante esta situación (artículo 84 de la LPC).

El órgano competente para resolver podrá acordar motivadamente la inadmisión de las acciones o solicitudes presentadas sin necesidad de llegar a solicitar el trámite del órgano consultivo. Esta inadmisión debe estar fundamentada en que las solicitudes de revisión solicitadas por los interesados “no se basen en algunas de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales”.<sup>19</sup>

El dictamen del Consejo de Estado o de un órgano consultivo de la Comunidad Autónoma como elemento de procedimiento ha sido y es básico para la objetividad del procedimiento.<sup>20</sup> De lo que se trata es de in-

18 Dictamen del Consejo de Estado 3376/2001, del 24 de enero del 2002.

19 Artículo 103.2 LPC.

20 STS 2004/ 5007, del 13 de julio 2003



corporar al procedimiento la opinión de un órgano consultivo con independencia funcional de la propia administración<sup>21</sup> para la tutela de la legalidad y del Estado de derecho. Además la intervención de un órgano consultivo supone una garantía del interés general y de la legalidad objetiva, según ha dicho el propio Tribunal Constitucional.<sup>22</sup> Esta garantía procedimental puede realizarse o bien por el Consejo de Estado o bien por cualquier otro órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

El dictamen es preceptivo y además debe ser favorable, en el sentido de que sólo en este caso habilitaría a la administración autora del acto a poder continuar el procedimiento. Ha habido bastante discusión sobre si el dictamen es vinculante o no, es decir el dictamen favorable simplemente lo que hace es habilitar a la administración a la revisión. Lo que está claro es que el dictamen debe ser favorable para poder continuar el procedimiento. La pregunta es ¿el dictamen favorable del órgano consultivo determina la declaración de nulidad? Si esta respuesta es afirmativa se debe entonces considerar que quien decide la revisión es el órgano consultivo y no aquel que inició el procedimiento, bien fuera por voluntad propia, bien sea por petición de un administrado. No parece ser esta la respuesta dada por el legislador.

La jurisprudencia ha mantenido la necesidad de que exista un dictamen y además tenga un sentido favorable y por tanto la no existencia de este dictamen o la no favorabilidad a la revisión del mismo no podría dar lugar a una revisión.<sup>23</sup> Por tanto, en la actualidad, el dictamen a diferencia de la regulación establecida en nuestra Ley de Procedimiento de 1958<sup>24</sup> donde el dictamen era preceptivo y vinculante, es previo y habilitante. Por lo que a pesar de que el dictamen sea favorable el órgano competente para resolver la revisión no está obligado a declarar la nulidad del acto.

La resolución que finalice el procedimiento debe ser motivada y puede declarar la nulidad o no del acto. Esta resolución pone fin a la vía administrativa y a partir de este momento se abre la vía contencioso

21 La STC 104/1992, del 26 de noviembre fue suscitada por la Sala de la Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia con relación al artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado que se refiere a la necesidad de un dictamen preceptivo para los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes así como de sus modificaciones.

22 STC 204/1992, del 26 de noviembre

23 STS 7, del mayo de 1992.

24 Artículo 58 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

administrativa, aunque como prevé nuestra legislación es posible la interposición de un recurso administrativo potestativo llamado de reposición.

Si declara la nulidad del acto, según prevé la propia Ley, podrá establecer la propia administración indemnizaciones para los administrados sin necesidad de que lo deba solicitar el administrado posteriormente. Lógicamente debe ser evaluada la responsabilidad del administrado en el acto nulo.<sup>25</sup>

De una forma especial cabe estudiar los actos nulos expresos o presuntos por los que “se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición” ya que en dicho supuesto el administrado no puede pedir responsabilidad a la administración por haber creído que tenía los requisitos necesarios para obtener un acto administrativo cuando realmente no los tenía.<sup>26</sup>

Lo que se produce al final del procedimiento de revisión es un acto que declara o no la nulidad. En principio si la declara lo hace con efecto retroactivo ya que la nulidad es “*ex tunc*”, aunque la propia Ley lo establece así, cuando en el artículo 57,3 se dice:

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

Este acto debe ser motivado.

Creo conjuntamente con Gómez-Ferrer que realmente la administración debe intentar en todo caso al dictar el “acto de sustitución del anulado, examinar todas las posibilidades de colocarlo en el lugar —y en el tiempo— del acto sustituido; es decir darle efecto retroactivo”.<sup>27</sup>

La resolución del procedimiento de revisión implicará que la decisión de declarar el acto nulo conllevará a que ésta será ejecutiva y por tanto surtirá efectos inmediatamente.

25 Artículo 102 LPC. “Las administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.1 y 141.1 de esta ley; sin perjuicio, de que tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma”.

26 Dictamen del Consejo de Estado 3167/2002, del 9 de enero de 2003.

27 Gómez-Ferrer, R. *op. cit.*, nota 5.

Si la administración no dicta resolución se pone en marcha el silencio administrativo que en este caso es de carácter negativo.<sup>28</sup> En algunos supuestos se puede producir la caducidad, cuando el procedimiento se hubiere iniciado de oficio y sólo existiera un interés privado afectado.<sup>29</sup> Posteriormente a la declaración de caducidad del procedimiento de revisión puede la administración incoar nuevamente el procedimiento.

#### V. REVISIÓN DE ACTOS ANULABLES DECLARATIVOS DE DERECHO POR LA PROPIA ADMINISTRACIÓN

La revisión de oficio en nuestro ordenamiento actual queda reducida a los actos nulos y, por tanto, es del todo inaplicable a los actos con vicios de ilegalidad que no estén comprendidos entre los supuestos establecidos en el artículo 62 de la LPC.<sup>30</sup> El distinto grado de invalidez de los actos administrativos es el que determinará el procedimiento a seguir para poder eliminar el acto viciado.

Realmente esta distinción que propone desde 1999<sup>31</sup> nuestro ordenamiento jurídico no viene respaldada por la potestad de la que deriva la revisión de oficio, la potestad de autotutela decisoria. Dado que ésta no distingue la posibilidad de que la administración por sí sola pueda declarar un acto nulo o bien por causas de nulidad o bien de anulabilidad, sino más bien lo que conlleva es que la administración ante una infracción del ordenamiento jurídico pueda declarar que aquel acto está viciado.

La legislación de 1992, regulaba de forma distinta en el artículo 103 la revisión de los actos anulables de la revisión de los actos por la propia administración y la declaración de lesividad. La Ley trataba de la potestad de anulación de la administración a iniciativa propia o a solicitud del interesado, pero no mencionaba la revisión de oficio.

La anulación, que no revisión de oficio, de la que trataba la Ley no se podía producir en cualquier momento. Esta anulación sólo se llevaba a cabo para actos declarativos de derecho, es decir actos favorables ya que se excluían los actos desfavorables a través de la figura de la revocación. Pero para la anulación es necesario que el acto declarativo debe no sólo

28 Artículo 102.5 de la LRAPPAC, artículo 42.3 a) y b) y artículo 44.2.

29 Dictamen del Consejo de Estado 407/2002, del 18 de abril de 2002.

30 La revisión de oficio de los actos anulables continúa subsistiendo en el ámbito tributario.

31 Ley 4/1999, del 13 de enero de reforma de la LPC.

ser anulable sino que debe infringir “gravemente normas de rango legal o reglamentario”.<sup>32</sup> Se establecía un procedimiento en el que existían dos requisitos:

- a) Límite temporal: se establecía en cuatro años desde que fue dictado el acto, como el tiempo máximo para iniciar el procedimiento.
- b) Dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere. El dictamen es preceptivo pero no pide que sea favorable.

En este supuesto el dictamen del Consejo de Estado no era necesario para poder adoptar la resolución por la que se acordaba la revisión pero no era necesario que el dictamen fuera favorable ya que no tenía carácter habilitante. Así la decisión por la que no se acordaba la revisión no necesitaba ni siquiera el dictamen del Consejo de Estado.

El método alternativo que le otorga para poder revisar sus actos anulables es el recurso de lesividad. Aunque como señala parte de la doctrina<sup>33</sup> ante un acto viciado de anulabilidad, el ordenamiento no impone a la administración que lo declare anulable sino que le otorga otras alternativas. La subsanación: bien mediante un acto expreso de la administración (convalidación), bien mediante el paso del tiempo (cuatro años de plazo para la acción de nulidad).

Ante las tres alternativas que se le planteaban a la administración, ésta tenía discrecionalidad para elegir la técnica que quería poner o no de manifiesto para dar relevancia al vicio de anulabilidad del acto. La discrecionalidad se centraba en decidir la técnica que se quería utilizar. También era y sigue siendo discrecional la decisión de la administración en un plazo de cuatro años para poner en marcha o no el procedimiento.

El nuevo planteamiento que se estableció en la reforma de la Ley del 1999 era la eliminación de la potestad revisora de la administración frente a los actos favorables viciados de cualquier ilegalidad no contenida en el artículo 62. La reforma de la Ley viene justificada en la exposición de motivos cuando de forma explícita dice que “se elimina la potestad revisora de administración” de tal manera que se “obliga a la administración

<sup>32</sup> La Ley 1958 hablaba de una infracción manifiesta de la ley como requisito para la anulación (artículo 110.2.a).

<sup>33</sup> Bocanegra Sierra, R., *Lecciones sobre...*, op. cit., nota 2.

a acudir a los tribunales si quiere revisarlos, mediante la pertinente previa declaración de lesividad y posterior impugnación”.<sup>34</sup>

Realmente el recurso de lesividad es un proceso judicial que comienza con una declaración administrativa. En este recurso la administración impugna sus propios actos ante los tribunales contencioso-administrativos para que éstos los declaren no conformes al ordenamiento jurídico.

Esta figura no existe en otros ordenamientos europeos, únicamente en algunos ordenamientos latinoamericanos. En nuestra anterior regulación el recurso de lesividad era un instrumento alternativo a la revisión de oficio, en la actualidad es realmente un procedimiento independiente.

En algunos momentos nuestra doctrina se ha referido a la posibilidad de suprimir este recurso, pero en la actualidad sería difícil preverlo ya que es el único proceso que permite revisar los actos anulables.

La declaración de lesividad que debe realizar la administración es un requisito necesario y previo para que la administración autora de un acto pueda posteriormente impugnarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En esta declaración la administración declara que un acto anulable es lesivo para el interés público.<sup>35</sup> El procedimiento sólo puede ser iniciado por la administración, no por los interesados. Por tanto el acto debe incurrir en alguna infracción del ordenamiento jurídico del artículo 63, incluso en la desviación de poder y además ser perjudicial para el interés público. Se trataría de la anulación por vía de lesividad de los actos anulables.

La cuestión que se plantea es que si la mera ilegalidad es requisito suficiente para la revisión de oficio o bien son necesarias otro tipo de exigencias. La doctrina que piensa que el recurso es obligatorio cree que la ilegalidad del acto es requisito suficiente para este tipo de recurso. Pero la mayoría de la doctrina que considera que el recurso es discrecional afirma que es necesario que al margen de la ilegalidad del acto, éste perjudique al interés público. En nuestro ordenamiento de forma clara se opta por la segunda postura.

Sería importante determinar si el interés público exigido como requisito del recurso de lesividad forma parte de la exigencia de interés público que existe en declarar que un acto es contrario al ordenamiento jurídico. Real-

<sup>34</sup> Exposición de Motivos de la reforma de la Ley 30/92 por la 4/99 en su apartado V.

<sup>35</sup> Artículo 103.1 de la LPC y artículo 43 de la LJCA que dice “cuando la propia administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público”.

mente existe un interés público en esta declaración de lesividad ya que si no se realiza este procedimiento por parte de la administración el acto quedaría convalidado por el paso del tiempo (cuatro años).

La declaración de lesividad de un acto anulable provocada por la propia administración ya está basada en la existencia de un interés público que es el de su anulación, ya que si no fuera así la administración no perseguiría uno de los objetivos esenciales de toda la actividad administrativa.

La declaración de lesividad se realiza sobre actos administrativos declarativos de derecho, es decir actos favorables. Por las mismas razones que las esgrimidas anteriormente, ya que los actos desfavorables pueden ser revocados.

Cuando un acto administrativo declarativo de derechos que infringe el ordenamiento jurídico y que no sean nulos de pleno derecho, debe acudir a la declaración de lesividad y posterior impugnación contencioso administrativo para poder anular el acto.

El procedimiento es un requisito previo a la impugnación contenciosa. El límite para la declaración de lesividad es de cuatro años desde que se dicta el acto administrativo. Pero en dicho procedimiento al margen de valorar la administración la infracción del ordenamiento jurídico debe determinar si dicho acto es lesivo para el interés público. Como plantea Gómez-Ferrer<sup>36</sup> es necesario después de la Constitución que para impugnar un acto administrativo sea necesario que al margen de que el acto infrinja el ordenamiento jurídico deba ser lesivo para el interés público o sólo con la existencia de un requisito podría ya impugnarse a la jurisdicción contencioso-administrativa. Este autor responde a tal pregunta basándose en la necesidad de una seguridad jurídica que hace que sea

...necesario ponderar si el restablecimiento del ordenamiento jurídico —en relación con una infracción de menor gravedad— está justificado por razones de interés general, cuya consecución está confiada a la administración. De esta forma, una solución razonable consiste en la exigencia de que la administración pondere en qué medida el acto es lesivo para el interés general y en qué medida esta lesión puede remediarse con la declaración de lesividad y posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

36 Gómez Ferrer, R., *op. cit.*, nota 5.

No se da por supuesto en estos casos la existencia de un interés general, sino que necesariamente la administración debe ponderar y analizar su existencia.

El procedimiento mediante el cual la administración declara de forma expresa la lesividad del acto, debe ir precedida del trámite de audiencia al interesado. Si trascurrido el plazo de tres meses desde el inicio del procedimiento sin pronunciamiento, el procedimiento caduca.

## VI. LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El artículo 105.1 de la LRJAP dice textualmente: “Las administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y lo de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico”.

El precepto trata de la libre revisibilidad de los actos administrativos no declarativos de derechos. Se deja bien claro que no se puede revocar los actos favorables por motivos de oportunidad, sino que en todo caso estaríamos ante una expropiación, que debe necesariamente estar habilitada legalmente, y por tanto conllevaría la indemnización correspondiente.

La Ley ha venido a resolver un viejo problema planteado por la Ley de 1958 y es en este sentido que hay que entender este artículo.

El tema que se planteaba en la legislación anterior es si para dejar sin efecto un acto no favorable se debían observar las mismas garantías que para la revisión de oficio. La Ley 30/92 resuelve este tema de una forma clara y en un sentido negativo, no son necesarias las mismas garantías. Pero este artículo, que es claro en el tema procedimental, no deja nada claro lo relativo a la revocación.

Trata este artículo de la revocación en un sentido amplio tanto por motivos de legalidad como de oportunidad. Aunque establece un límite la revocación en todo caso, sea por el motivo que sea, no puede ser contraria ni al ordenamiento jurídico ni a los principios generales del derecho (legalidad e igualdad).

Aunque no se establezca un procedimiento específico, es necesario por parte de la administración de realizarlo para poder garantizar la legalidad y la razonabilidad de la revocación. Alguna doctrina ha manifestado que

el procedimiento de la revisión de oficio<sup>37</sup> debería ser el que se aplicara para la revocación.

En los actos administrativos ilegales desfavorables la administración podrá optar por realizar una revocación o irse a un proceso de revisión ya sea de oficio ya sea el recurso de lesividad. Realmente la administración opta por el primero ya que el procedimiento le resulta más sencillo.

## VII. LA RECTIFICACIÓN DE ERRORES MATERIALES

La rectificación de errores materiales, de hecho o aritmética parece no tener nada que ver con los temas tratados anteriormente. Pero es la administración la responsable de que cuando tratemos de la revisión de los actos hablemos también de la corrección de errores.

El punto de partida de la rectificación es absolutamente diferente de los anteriores, ya que en este caso se trata de un acto válido que debe ser corregido. Pero en ningún caso se trata ni de modificar la declaración de derecho que contiene el acto ni mucho menos de eliminarlo. Nuestra jurisprudencia ha aclarado, ante la reiterada pretensión de la administración de realizar una revisión de oficio, cual es el concepto de rectificación de error material.<sup>38</sup>

La rectificación puede ser llevada a cabo tanto de oficio como a instancia del administrado.

## VIII. CONCLUSIONES

Habría que destacar que a menudo se trata en el ordenamiento español la “revisión de oficio” en un sentido amplio, incluyendo dentro del mismo otros conceptos que no deberían estar incluidos.

En virtud de la seguridad jurídica la administración española actúa con precaución en la utilización de este sistema, cuando en realidad lo que se está realizando es sacar a la luz la existencia de un acto contrario al ordenamiento jurídico. Lógicamente la seguridad jurídica se encuentra mucho más cerca de la protección del ordenamiento jurídico de los actos ilegales que de la protección de unos derechos individuales otorgados con infracción del ordenamiento. Pensemos que estamos ante un acto ile-

<sup>37</sup> Bocanegra Sierra, R., *La anulación de oficio...*, *op. cit.*, nota 10.

<sup>38</sup> STSS 23 de septiembre de 1991, 24 de marzo de 1992, 31 de octubre de 2000.



gal que el propio ordenamiento lo sanciona con la nulidad y además una nulidad que es imprescriptible, por tanto la seguridad jurídica está mucho mayor en la eliminación del acto que en el mantenerlo con un grave vicio.

La revisión de oficio se fundamenta en la autotutela, entendiendo por ésta según Benvenuti<sup>39</sup> como aquella parte de la actividad administrativa con la cual la administración pública provee a resolver los conflictos que surgen entre los sujetos con relación a sus actos o pretensiones. Esta tutela es una tutela parcial dado que se resuelve por el propio creador del acto. Lógicamente en un Estado de derecho, la autotutela está controlada por la tutela jurisdiccional.<sup>40</sup>

## IX. ANEXO

### *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común del 26 de noviembre de 1992*

*Artículo 102.* Revisión de disposiciones y actos nulos.

1. Las administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen

<sup>39</sup> Benvenuti, F. "Autotutela", *Enciclopedia del diritto*, t. IV, Milano, Giuffré, 1959.

<sup>40</sup> El poder utilizado en los recursos administrativos es un poder diferente al de la revisión de oficio. Mientras que el primero es materialmente jurisdiccional el segundo forma parte del privilegio de autotutela de la administración. Véase Bocanegra Sierra, R. *La anulación de oficio*, Oviedo, Academia Asturiana de Jurisprudencia, 1998, pp. 89 y ss.

en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento así como el supuesto de que se hubiera desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

#### *Artículo 103. Declaración de lesividad de los actos anulables.*

1. Las administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos en el artículo 84 de esta Ley.

3. Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo.

4. Si el acto proviniera de la administración general del Estado o de las Comunidades Autónoma, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada administración competente en la materia.

5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la administración local, la declaración de lesividad se acordará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad.

#### *Artículo 104. Suspensión.*

Iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el órgano competente para resolver podrá suspender la ejecución del acto, cuando este pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

#### *Artículo 105. Revocación de actos y rectificación de errores.*

1. Las administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

2. Las administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales o aritméticos existentes en sus actos.

*Artículo 106. Límites de la revisión.*

Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resultara contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.