

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

## EL CARÁCTER PRECEPTIVO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVIOS A LA VÍA JURISDICCIONAL: UNA CUESTIÓN ABIERTA

---

**Isaac Ibáñez García**

**Abogado**

### **Resumen:**

Como ha señalado la doctrina, de entre las muchas problemáticas a que ha dado pie el tratamiento moderno del recurso administrativo en España es seguro que la tocante a su **carácter obligatorio** ocupa uno de los lugares más destacados. Recientes experiencias comparadas, como la portuguesa, han establecido que las reclamaciones o los recursos administrativos tienen carácter facultativo, salvo que la ley los imponga como necesarios. Si se tornan necesarios, los actos impugnados suspenden sus efectos.

En España, varias son las razones que demuestran el carácter abierto de este tema. Entre otras: a) el dogma de la obligatoriedad llega al paroxismo (*"no se considera oportuno que pueda presentarse recurso contencioso-administrativo sin agotamiento de la vía administrativa en ningún supuesto, pues afecta a un principio fundamental del Derecho Administrativo"*): se defiende la obligatoriedad incluso cuando el órgano es manifiestamente incompetente para resolver, pues no puede determinar la validez o legalidad de disposiciones normativas, sino que viene obligado a aplicarlas y respetarlas. b) El acto administrativo, a pesar del recurso – administrativo-, despliega todos sus efectos. c) La existencia, en el ámbito tributario, de la vía económico-administrativa de larga duración -al menos un año- agrava esta carga procesal.

### **Palabras clave:**

Reclamación económico-administrativa; recurso administrativo; suspensión del acto administrativo; vías administrativas de recurso.

### **Sumario:**

I.- Introducción. El debate sobre las vías administrativas de recurso II.- Propuestas de reforma III.- Propuestas colectivas recientes IV.- Un poco de sentido común, por favor. *No se le pueden pedir peras al olmo.* V.- Conclusiones.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

## I.- INTRODUCCIÓN. EL DEBATE SOBRE LAS VÍAS ADMINISTRATIVAS DE RECURSO.

---

Los días 5 y 6 de febrero de 2016, la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo celebró en la Universidad de Zaragoza su XI Congreso, bajo el título: "*Las vías administrativas de recurso a debate*"<sup>1</sup>.

Uno de los problemas más desarrollados en dicho ámbito fue el relativo al **carácter preceptivo** de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional.

Previamente, como resume AGUDO GONZÁLEZ<sup>2</sup>, "el día 5 de junio de 2015 se celebró el seminario «*El control administrativo: por un sistema de justicia administrativa*» en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. El seminario fue una magnífica oportunidad para reflexionar sobre la integración de la función administrativa de control, con fundamento en la propia Constitución y conjuntamente con otras formas de control, en un sistema de justicia administrativa".

Para este autor, "no existe ningún mandato constitucional que imponga que el sistema de justicia administrativa se conforme únicamente mediante la maximización del control que garantiza el control judicial. Lo que sí exige la Constitución es que esas otras formas de control no impidan el acceso al control jurisdiccional. Por tanto, la propia Constitución abre las puertas a construir un sistema de justicia administrativa en el que se integren mecanismos administrativos de control".

Resulta paradójico que estos debates académicos se produzcan o publiquen recién promulgada la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuyo preámbulo puede leerse:

"El título V, de la revisión de los actos en vía administrativa, mantiene las mismas vías previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, permaneciendo por tanto la revisión de oficio y la tipología de recursos administrativos

---

<sup>1</sup> Las comunicaciones y ponencias presentadas pueden verse en: <http://www.aepda.es/AEPDAPublicaciones-1181-Actividades-Congresos-de-la-AEPDA-XI-CONGRESO-DE-LA-AEPDA.aspx>

<sup>2</sup> "Presentación". En la obra colectiva "Control Administrativo y Justicia Administrativa". AGUDO GONZÁLEZ (Dir.), INAP, febrero 2016.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

existentes hasta la fecha (alzada, potestativo de reposición y extraordinario de revisión). No obstante, cabe destacar como novedad la posibilidad de que cuando una Administración deba resolver una pluralidad de recursos administrativos que traigan causa de un mismo acto administrativo y se hubiera interpuesto un recurso judicial contra una resolución administrativa o contra el correspondiente acto presunto desestimatorio, el órgano administrativo podrá acordar la suspensión del plazo para resolver hasta que recaiga pronunciamiento judicial”.

Prueba de que referida ley se elaboró con ausencia del necesario debate sobre una materia de tanta importancia.

En su Dictamen nº 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el “*anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública*”, el Consejo de Estado dijo, sobre la desaparición de las reclamaciones previas a la vía civil y a la vía laboral:

**“En consecuencia, se sugiere que se valore la posibilidad de mantener su regulación en la norma en proyecto, si bien otorgándoles carácter potestativo.**

Con ello se logra eliminar por completo el componente oneroso que su interposición pueda tener para los administrados, pero se mantiene la posibilidad de que, en caso de que así lo deseen, puedan acudir a esta vía previa como alternativa a la interposición directa de una demanda en vía jurisdiccional”.

Desde el punto de vista de la práctica del Derecho, VILLAR EZCURRA<sup>3</sup>, ha señalado que “tanto los funcionarios como quienes ostentan cargos políticos, se muestran reacios y temerosos a tratar con los empresarios por el temor (fundado, creo) a ser anticipadamente juzgados y condenados por la comisión de algún tipo de ilícito penal. Ese temor es real y puede apreciarse en el quehacer diario de nuestras Administraciones que, antes de dar la razón ante cualquier recurso –por muy fundamentado que se encuentre- prefieren optar por el silencio o por una desestimación del mismo (raramente bien fundada). Hoy por hoy no existe la denominada “*eficiencia y servicio a los ciudadanos*” que proclama nuestra Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) sencillamente porque la Administración no actúa. Y no lo hace, en buena parte, ante el temor a que “*dar la razón*” al particular (cuando la tenga) equivale a estar en connivencia con el mismo y, en consecuencia, a incurrir en alguno de los múltiples delitos que contempla nuestro Código Penal”.

---

<sup>3</sup> “Ilícitos penales y simples infracciones administrativas: conveniencia de no mezclar churras con merinas”. Blog ¿Hay derecho?, 5 de abril de 2016.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Como ha señalado CIERCO SEIRA<sup>4</sup>, “de entre las muchas problemáticas a que ha dado pie el tratamiento moderno del recurso administrativo en España es seguro que la tocante a su **carácter obligatorio** ocupa uno de los lugares más destacados. En realidad, no podía ser de otro modo toda vez que detrás de ese debate aguarda ni más ni menos que el propio sistema de derechos fundamentales. De lo que se trata es, en efecto, de poner a prueba y valorar el encaje constitucional de una pretendida vía administrativa obligatoria desde la óptica de su fricción con los derechos fundamentales y, señaladamente, con el derecho de acceso a la jurisdicción que hoy consagra el art. 24 de la CE.

No en vano, fue justamente el advenimiento de la CE el que dio brío firme a una corriente doctrinal partidaria de establecer como regla general el **carácter facultativo de los recursos administrativos**, desmontando así la exigencia de agotamiento previo de la vía administrativa que era vista como un privilegio desfasado de la Administración<sup>5</sup>. En respaldo de este sentir se invocaba, por supuesto, el estado de la cuestión en otros países de nuestro entorno —caso de Italia o de Francia— cuya tradición administrativa tantas veces ha pesado en la nuestra. Y se señalaba con agrado el cambio de rumbo adoptado por la Ley de protección especial de los derechos fundamentales (1978) que, a modo de punta de lanza, se atrevió a cambiar el *status quo*, eliminando la exigencia de agotar la vía administrativa como presupuesto procesal para poder accionar judicialmente en defensa de los derechos y libertades fundamentales. Se cargaba de razones el argumentario y a la par se sumaban voces a la causa. Sin embargo, a pesar de la entrega, lo cierto es que la cruzada doctrinal en pro del carácter facultativo de los recursos administrativos no llegó a verse culminada. La razón: el respaldo contundente que tempranamente brindó el TC a la obligatoriedad del recurso administrativo *lato sensu*. Exigir causar estado en la vía administrativa antes de llevar a la Administración ante los tribunales se consideró por nuestro máximo intérprete de la CE como una limitación no proscrita, es decir,

---

<sup>4</sup> “Los recursos administrativos en España”. XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: “Las vías administrativas de recurso a debate”. Universidad de Zaragoza, 5 y 6 de febrero de 2016.

<sup>5</sup> Hay un sentir muy presente en la doctrina científica española en contra del recurso administrativo obligatorio. Abanderados del mismo son E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, 2013, 13ª ed., págs. 538-540. Pero también otros muchos autores han meditado largamente acerca de esta cuestión central y han expresado su parecer crítico, más o menos severo, con respecto a la figura del recurso administrativo obligatorio —entre otros: J. L. RIVERO ISERN, «Vía administrativa de recurso y justicia administrativa», en *REDA*, núm. 75, 1992, págs. 382-385; J. M. CAMPO CABAL, «Otro ejemplo del carácter de gravamen de la vía gubernativa para los administrados», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, t. I, Civitas, Madrid, 1993, págs. 1017-1030; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 2001, 3ª ed., págs. 145-149; y *Manual de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, 2ª ed., pág. 560—. Parecer crítico que, eso sí, debe ser debidamente contextualizado en atención a la finalidad y momento del trabajo en el que se inscribe.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

como una limitación que, justificada y ajustada al canon rector de la proporcionalidad, podía convivir perfectamente con el derecho a la tutela jurisdiccional. Desde los primeros compases y con muy pocas variaciones, el TC fue dando forma a un cuerpo de doctrina favorable al encaje constitucional entre la vía administrativa obligatoria y nuestro sistema de derechos fundamentales. Jurisprudencia que es, en fin, clara y que está plenamente consolidada”.

BAÑO LEÓN<sup>6</sup>, defensor del carácter potestativo que ha de otorgarse a los recursos administrativos, ha señalado, “en cuanto a la descarga al recurrente del “onus litis”, solo cabe decir que nadie como el propio recurrente está en mejores circunstancias para valorar la carga del proceso. Lo que no tiene ningún sentido jurídico y atenta a la tutela efectiva es que se imponga la carga de un recurso administrativo previo **mientras el acto administrativo despliega todos sus efectos. Lo cual es especialmente gravoso en el ámbito tributario donde en la vía económico-administrativa, al margen de las sanciones- las liquidaciones exigidas por la autoridad tributaria no se suspender sin aval, alargando en años el curso del pleito.**

No hay otra justificación que no sea la conveniencia de la Administración y la inercia autoritaria para justificar la configuración actual de los recursos administrativos obligatorios, y **en particular de la vía económico-administrativa.**

A mi juicio, y por emplear (en otro sentido) la terminología utilizada por el Tribunal Constitucional, la exigencia de un recurso administrativo obligatorio, **sin suspensión automática del acto administrativo**, no es respetuoso con el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, pues introduce un requisito desproporcionado para acceder a la jurisdicción sin que exista razón de peso alguno que justifique esta restricción de la pronta tutela jurisdiccional. **Pues sí, en verdad, se tratara de disminuir la litigiosidad, lo lógico sería que el recurso suspendiera la eficacia del acto en todos aquellos casos en el que el interés público no demanda una ejecución inmediata. Y, si por el contrario, el particular debe sufrir las consecuencias onerosas del acto debe tener como contrapartida la garantía jurídica del acceso a la jurisdicción.**

Lo que es absolutamente desproporcionado es que el particular pague con las consecuencias del acto administrativo y no pueda acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa”.

---

<sup>6</sup> “El recurso administrativo como ejemplo de la inercia autoritaria del Derecho público español”. XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: “Las vías administrativas de recurso a debate”. Universidad de Zaragoza, 5 y 6 de febrero de 2016.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Para este autor, **“en conclusión: si se considera conveniente imponer un recurso obligatorio, éste debiera tener carácter suspensivo de la resolución tanto desde el punto de vista del autocontrol administrativo como desde la perspectiva garantista. Nótese, por lo demás, que este efecto suspensivo del recurso es usual en el Derecho comparado y en el de la Unión Europea”<sup>7</sup>**.

MIGUEZ MACHO<sup>8</sup> ha puesto como ejemplo el reciente Código portugués del procedimiento administrativo, aprobado por el Decreto-Ley 4/2015, de 7 de enero, que establece en su artículo 185, apartado segundo, que

*“as reclamações e os recursos têm carácter facultativo, salvo se a lei os denominar como necessários”*,

pero añade en su artículo 189, apartado primero, que

*“as impugnações administrativas necessárias de atos administrativos suspendem os respetivos efeitos”*.

Abundando en lo señalado por BAÑO LEÓN, si ya es sangrante que no se produzca la suspensión del acto administrativo por la presentación del recurso de alzada (que según la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas ha de interponerse en el plazo de un mes y debe dictarse y notificarse la resolución en el plazo de **tres meses**, según establece su artículo 122); más sangrante es que en el ámbito tributario tampoco rija la suspensión *ope legis* y se establezca por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), que las reclamaciones económico-administrativas obligatorias se interpongan también en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado (art. 235.1) y la duración del procedimiento sea de **UN AÑO** contado desde la interposición de la reclamación (art. 240). **Debiéndose tener en cuenta además, como analizaremos en profundidad más adelante, que no se exime de la vía administrativa obligatoria (tanto en el régimen general como en el tributario) cuando lo que se impugna es la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma que da cobertura al**

---

<sup>7</sup> Véase el artículo 91.2 del Reglamento UE N<sup>o</sup> 895/2014, de 14 de agosto, sobre Protección de la Salud Humana y el Medioambiente contra riesgos químicos (REACH), que establece que los recursos interpuestos ante la Sala de recursos de la Agencia, previo a la interposición del recurso ante el Tribunal de Justicia, tiene carácter suspensivo.

<sup>8</sup> “¿Es constitucional mantener el carácter preceptivo de la interposición del recurso de alzada para poner fin a la vía administrativa?”. XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: “Las vías administrativas de recurso a debate”. Universidad de Zaragoza, 5 y 6 de febrero de 2016.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

**acto impugnado; cuestión en la que claramente la Administración no está habilitada para entrar.**

El artículo 239.8 de la LGT establece que:

“La doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Económico-Administrativo Central vinculará a los tribunales económico-administrativos regionales y locales y a los órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía y al resto de la Administración tributaria del Estado y de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía. El Tribunal Económico-Administrativo Central recogerá de forma expresa en sus resoluciones y acuerdos que se trata de doctrina reiterada y procederá a publicarlas según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 86 de esta Ley. En cada Tribunal Económico-Administrativo, el criterio sentado por su Pleno vinculará a las Salas y el de ambos a los órganos unipersonales. Las resoluciones y los actos de la Administración tributaria que se fundamenten en la doctrina establecida conforme a este precepto lo harán constar expresamente”.

No parece apropiado que, sin suspensión automática –sin garantías- del acto administrativo, se obligue al sujeto pasivo a instar la vía económico-administrativa, de tan larga duración, cuando existe doctrina reiterada del TEAC (desfavorable) y, por tanto, se conoce la previsible resolución. De la misma forma que no tiene sentido acudir a un recurso administrativo –aunque sea potestativo- si existe doctrina administrativa desfavorable al contribuyente, pues como dice el art. 89.1 LGT:

“Los órganos de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos deberán aplicar los criterios contenidos en las consultas tributarias escritas a cualquier obligado, siempre que exista identidad entre los hechos y circunstancias de dicho obligado y los que se incluyan en la contestación a la consulta”.

Para MIGUEZ MACHO<sup>9</sup>, “a excepción de los supuestos en que la ejecutividad del acto administrativo se retrasa al momento en que se pone fin a la vía administrativa o en que aquél es firme en vía administrativa, en los que la demora en el acceso a la tutela judicial no se puede decir que produzca perjuicio a los derechos e intereses legítimos de los administrados, el mantenimiento del carácter preceptivo de la interposición del recurso de alzada como requisito para poner fin a la vía administrativa y poder acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es claramente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva en todos aquellos otros casos en que el acto administrativo es inmediatamente ejecutivo y esa ejecución es

---

<sup>9</sup> Ob. Cit.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

susceptible de lesionar derechos o intereses legítimos del administrado. La inconstitucionalidad deriva de que la Administración tiene la posibilidad de ejecutar íntegramente el acto y consumir el perjuicio a los derechos o intereses legítimos del administrado sin que éste pueda solicitar tutela a los órganos jurisdiccionales para suspender al menos de manera cautelar la ejecución, a causa de la demora en el acceso a la tutela judicial que provoca la necesidad de interponer y tramitar el recurso administrativo previo”.

No debemos olvidar que el artículo 106.1 de la Constitución (“*Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*”), somete el control de la actividad administrativa a los tribunales de justicia. MALARET GARCÍA<sup>10</sup> recuerda que “la doble finalidad, controlar a la Administración y tutelar los derechos de los ciudadanos, está expresamente reflejada en la CE y referida como tal a la jurisdicción contencioso-administrativa. En un orden democrático, tan relevante es el control de la Administración Pública como la garantía y protección de los derechos de los ciudadanos, reforzada esta vertiente con la consagración como derecho fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE). Esta es una complementariedad inherente a la justicia administrativa, un rasgo propio que está en el origen de la creación del juez especial; la concepción objetiva que está presente desde los inicios tiene su razón de ser en el dato de cuál es el sujeto/actividad objeto del conflicto, un sujeto que es un poder/una actividad al servicio del interés general”.

DOMÍNGUEZ MARTÍN<sup>11</sup>, expone que la doctrina busca “fórmulas que complementen o sustituyan a los mecanismos ya existentes, abriéndose un amplio abanico de posibilidades. Se apuesta por una «justicia administrativa» que incluye el impedimento de la generación de conflictos, pero también, en el caso de su surgimiento, el establecimiento de mecanismos de resolución eficaz y especializada. En especial, **se ha desarrollado y fomentado la implantación de «tribunales administrativos» (órganos o entidades independientes e imparciales)** que, para que puedan estar a la altura de lo que se espera de ellos, han de gozar de una auténtica imparcialidad e independencia respecto de la Administración o Administraciones que pretenden controlar, así como de las partes, sin estar sometidos a instrucciones. Y, para ello,

---

<sup>10</sup> “Hacia un modelo de Justicia Administrativa dual: tribunales administrativos y jurisdicción contencioso-administrativa. Justicia Administrativa: instituciones administrativas e instancias jurisdiccionales, una perspectiva necesariamente de conjunto del control de la actividad administrativa”. En la obra colectiva “Control Administrativo y Justicia Administrativa”. AGUDO GONZÁLEZ (Dir.), INAP, febrero 2016.

<sup>11</sup> “El sistema de Justicia Administrativa y la incidencia de los mecanismos administrativos de control en la jurisdicción contencioso-administrativa: reformas y necesidades”. En la obra colectiva “Control Administrativo y Justicia Administrativa”. AGUDO GONZÁLEZ (Dir.), INAP, febrero 2016.



Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

es determinante la regulación de cómo se ha de llevar a cabo el nombramiento de sus miembros, que se ha de realizar con criterios de profesionalidad, no de confianza de la Administración correspondiente, por parte de un órgano de composición técnica, no política.

Las garantías de composición y funcionamiento interno de estos órganos son esenciales para asegurar que estas instancias satisfagan el principio de revisión plena y profunda de la actividad administrativa. Solo así se puede concebir o abrir la posibilidad de un control jurisdiccional posterior más limitado. De hecho, lo coherente es que, ya que se emprende una reforma tan ambiciosa de los tribunales administrativos, se aborde igualmente una modificación del control jurisdiccional, y no mantenerlo tal cual se configura en la actualidad. El control administrativo no tendría que ser, conforme a esto, un mero trámite, superfluo y prescindible, sino que, una vez que se consigue un control eficaz y pleno en vía administrativa, el control jurisdiccional puede aligerarse y descargar, así, al juez del contencioso-administrativo, siempre que se respete el derecho constitucional de la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. Si se va un poco más allá incluso, en ese caso, el recurso administrativo se podría establecer como obligatorio, porque es eficaz y permite el acceso a la justicia administrativa”.

Para MALARET GARCÍA<sup>12</sup>, “como es bien conocido, históricamente los recursos administrativos (tanto si posibilitan un control por el superior jerárquico, como si permiten reexaminar la decisión por el propio órgano, incluida la reclamación previa al ejercicio de la vía civil o laboral) surgieron y se desarrollaron como instituciones para garantizar la adopción de decisiones acordes con la legalidad y respetuosas de los derechos de los ciudadanos. Aunque la escasa eficacia que han mostrado en nuestro ordenamiento para resolver de manera equitativa las controversias ha generado una fuerte crítica y la adopción de una política legislativa tendente a eliminar su carácter obligatorio para dejarlo en simple facultad u opción del particular antes de acceder a la jurisdicción (como sucede con el recurso potestativo de reposición, artículo 116 LRJPAC)...

**Repensar la justicia administrativa** requiere revitalizar los recursos administrativos, el objetivo es conseguir que cumplan su cometido de resolver efectivamente las controversias. Entendiendo que también los recursos administrativos pueden satisfacer el derecho a un «recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido efectuada por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales» (según lo establecido en el artículo 13 CEDH). Hacer útiles los recursos administrativos no es un camino nuevo, pues esta

---

<sup>12</sup> Ob. cit.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

misma ha sido la pauta trazada en los derechos de los países de nuestro entorno ya hace bastante tiempo. Transformar los recursos administrativos para que operen como instancias de solución de conflictos y no puedan volver a percibirse como meros trámites o cargas entorpecedoras en la vía de acceso a la jurisdicción pues su escasa utilidad fue la causa de que se configuraran como potestativos en 1992. **Ello requiere construir o diseñar un modelo institucional que permita efectivamente que el recurso cumpla su cometido, que opere como una garantía eficaz y evite tener que acudir posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa...**

**En cuanto a las condiciones de los recursos**, dos son esenciales si se quiere construir un modelo adecuado con los valores constitucionales: a) **su obligatoriedad**, pues no tiene sentido construir nuevas instituciones para que luego puedan ser irrelevantes, lo que iría en detrimento de su credibilidad y de su efectividad; b) **la admisión debería significar como regla general la suspensión**; se trata de invertir el régimen jurídico admitiendo la no suspensión como excepción necesariamente motivada, siguiendo la estela del régimen de recursos contractuales diseñado por el derecho europeo; si bien el carácter más o menos automático de la suspensión puede que no tenga razón de ser en determinados sectores y con relación a determinadas decisiones de alcance más o menos general –como por ejemplo cuando se trate de establecer condiciones generales de acceso a los servicios públicos–, por ello su implantación deberá ser objeto de una valoración ponderada por el legislador sectorial que adopte el sistema, en su caso”.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ<sup>13</sup>, refiriéndose a los recursos administrativos, habían señalado que “la vía administrativa de recurso está configurada tradicionalmente con carácter obligatorio para poder acceder a la **garantía judicial, que es la única efectiva...** y tienen que ser considerados forzosamente como un **privilegio para la Administración**, que impone a los particulares la carga de someter ante ella misma los conflictos antes de residenciarlos ante el Juez... Implican un importante aplazamiento de la posibilidad de obtener una decisión en Justicia a través de un verdadero proceso y ante una instancia neutral e independiente... **lo cual es especialmente grave si se tiene en cuenta que los actos administrativos comienzan a producir efectos desde la fecha en que se dictan** (art. 57 LPC)... **La desorbitada duración que en algunos casos alcanza la vía gubernativa previa (uno o dos años, incluso, en el supuesto de las reclamaciones económico-administrativas...)** **hace especialmente dramática esta situación, que resulta concebida más en beneficio de la Administración, que en garantía de los administrados”.**

---

<sup>13</sup> “Curso de Derecho Administrativo. II”. THOMSON/CIVITAS, 2006.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

LINDE PANIAGUA<sup>14</sup> señala por su parte que “bien es cierto que la Administración en numerosas ocasiones utilizó (y sigue utilizando) los recursos en vía administrativa para rectificar, y para hacerlo en los breves plazos previstos en la ley. Sin duda sobre estas circunstancias (rectificación y rapidez en la resolución), entre otras, se han construido los argumentos favorables al mantenimiento de los recursos administrativos por los bienpensantes. Pero, no debe olvidarse que en una gran mayoría de casos las resoluciones que ponen fin a los recursos administrativos confirman las resoluciones recurridas, y que en un gran número de casos la Administración concernida no resuelve los recursos que se le plantean... A mi juicio, en esta materia, como en otras, resulta necesario reconstruir el Derecho Administrativo español en beneficio de las concepciones del Estado de Derecho y, en particular, en beneficio de los ciudadanos. **La solución sería sencilla: Los recursos administrativos debieran ser en todo caso potestativos y, en todo caso, debieran los recurrentes poder desistir de sus recursos interpuestos en vía administrativa e iniciar la vía contencioso-administrativa, sin más trámites**”.

Esta desorbitada duración de los procedimientos administrativos contribuye a que se produzcan muchas situaciones consolidadas que después resultan de difícil revisión, cuando por los tribunales de justicia se plantean cuestiones de inconstitucionalidad o prejudiciales en el ámbito comunitario y éstas son estimadas.

La modificación de los procedimientos administrativos en beneficio del contribuyente suele ser penosamente tardía. Así, el 26 de diciembre de 1984, propuse al Congreso de los Diputados – entre otras cuestiones- que se reformara el plazo para la **rectificación de autoliquidaciones**, establecido entonces en el Reglamento de Procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas (plazo establecido en seis meses), para que coincidiera con el plazo de cinco años de la prescripción tributaria. El 21 de marzo de 1985 el Ministro de Economía y Hacienda contestó lo siguiente al Congreso de los Diputados:

“Distinto es el caso de los ingresos que proceden de autoliquidaciones del contribuyente, en la actualidad reclamables en la vía económico-administrativa; aquí ya no existe la firmeza del acto administrativo de liquidación, pues lo que existe es una actuación de los particulares realizada a impulso de un mandato legal; el Reglamento de Procedimiento de 20 de agosto de 1981 entendió que no podría quedar permanentemente abierta la posibilidad de instar su revisión, **por lo que fijó unos plazos que por constar en una norma reglamentaria podrían ser reconsiderados a la vista de lo acontecido hasta la fecha**”.

---

<sup>14</sup> “Procedimientos, actos y recursos administrativos: Cuestiones prácticas”. COLEX, 2008.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Ello no ocurrió hasta el año 1989 (*"El plazo para que los contribuyentes reclamen las cantidades de más al fisco se ampliará a cinco años"* (El País, 19 de noviembre de 1989<sup>15</sup>).

Comentando la Sentencia 75/2008, de 23 de junio de 2008, del Tribunal Constitucional, FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA<sup>16</sup> señala que "la existencia de una vía administrativa de revisión previa a la impugnación de la actuación administrativa ante la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido una constante en nuestro Derecho administrativo y es el resultado de la tradicional desconfianza que muestran las Administraciones públicas hacia las reclamaciones que los administrados hacen de su incesante actividad, **teniendo una finalidad puramente desanimadora, ya que como muestran las estadísticas el porcentaje de recursos administrativos que se estiman es tan mínimo que en modo alguno justifica la existencia de su obligatoriedad.**

Menos mal que la labor de los tribunales tanto ordinarios como el constitucional está mitigando el rigor con que la Administración se toma esta situación, siendo buena muestra de ello la presente sentencia del Tribunal Constitucional, que se proyecta sobre las reclamaciones económico-administrativas, modalidad impugnatoria específica del ámbito tributario **y cuya complejidad técnica hace difícil que los contribuyentes puedan acudir a dicha vía sin necesidad de acudir a un profesional con formación jurídico-tributaria.**

Así, tras la doctrina contenida en la presente sentencia, el futuro de la utilidad de las reclamaciones económico-administrativas resulta más incierto que nunca..."

---

<sup>15</sup> La noticia, de CONCHA MARTÍN, se refiere a la reforma de la impugnación de autoliquidaciones tributarias.

<sup>16</sup> "Comentario a la STC, Sala Primera, de 23 de junio de 2008, recurso de amparo núm. 5260/2006, BOE de 24 de julio de 2008". CEFLEGAL; nº 96, enero 2009.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

## II.- PROPUESTAS DE REFORMA.

---

El 25 de septiembre de 2008 realicé la siguiente petición al Consejo para la Defensa del Contribuyente:

“Que la generalidad de la doctrina es unánime al considerar que la vía económico-administrativa puede ser contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al retardar el acceso a los tribunales de justicia<sup>17</sup>.

Esto se pone especialmente de manifiesto en la obligatoriedad de someter a los órganos económico-administrativos unipersonales (artículo 245 LGT) las reclamaciones económico-administrativas en las que se alegue exclusivamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas; cuando, sabido es por todos, que dichos órganos no pueden entrar a conocer sobre estos asuntos, por lo que puede decirse que dicho presupuesto para la posterior impugnación jurisdiccional es un presupuesto *diabólico*.

Que es un hecho contrastado que la mayoría de las reclamaciones económico-administrativas se resuelven en un plazo superior al del año previsto en el artículo 240 de la Ley General Tributaria. Por tanto, si transcurrido este plazo el interesado considera desestimada su reclamación se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, pues la presentación de la reclamación no ha tenido *efecto útil* alguno. En caso de que el interesado espere, transcurrido el año, a la resolución expresa, también hay que considerar, en caso de que ésta sea desestimatoria, que se ha producido la vulneración de mencionado derecho.

Que la reciente **Sentencia 75/2008, del Tribunal Constitucional**, de 23 de junio de 2008 (BOE nº 178, del 24 de julio de 2008), viene a incidir en lo expuesto; pues viene a contemplar las reclamaciones económico-administrativas como un mero trámite formal para acceder al proceso contencioso-administrativo, al otorgar amparo constitucional al recurrente que habiendo presentado la obligatoria reclamación económico-administrativa no había presentado alegaciones.

Comentando esta Sentencia, CHAVES GARCÍA<sup>18</sup> ha señalado que “si la reclamación económico-administrativa no sirve para centrar el debate y para analizarlo, y si da igual que el reclamante alegue como que no diga nada, o que diga tonterías... ¿por qué se mantiene en la Ley como trámite preceptivo?...”

---

<sup>17</sup> Sobre este asunto puede verse, entre otros:

IBÁÑEZ GARCÍA: “Consideraciones acerca de la obligatoriedad de la vía administrativa previa a la judicial y de la preferencia procesal que ha de darse a cierto tipo de asuntos, con especial referencia al ámbito tributario (A propósito de la nueva y esperada Ley General Tributaria)”. Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, nº 267, enero-marzo 2003.

CHECA GONZÁLEZ: “La injustificable obligatoriedad de la vía económico-administrativa previa a la contenciosa en la nueva Ley General Tributaria”. Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, nº 22, 2004.

<sup>18</sup> “Relámpago jurisprudencial: El Tribunal Constitucional asesta un mazazo mortal a las reclamaciones económico-administrativas”. [www.contencioso.es](http://www.contencioso.es). Visto el 25 de septiembre de 2008.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Que el artículo 222 y siguientes de la Ley General Tributaria regulan el denominado "**recurso de reposición**". Las características fundamentales de este recurso *de reconsideración* de los actos dictados por la Administración Tributaria son: el recurso es potestativo; el plazo de interposición es de un mes; el plazo máximo para notificar la resolución es de un mes contado desde el día siguiente al de presentación del recurso; pudiendo el recurrente, transcurrido el plazo máximo para resolver, considerar desestimado el recurso.

Este recurso, revestido de dichas características esenciales, sería respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva si pusiera fin a la vía administrativa previa al acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

A juicio del que suscribe, una regulación de las reclamaciones económico-administrativas respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, legítima desde el punto de vista constitucional, pasa por dejar la opción al obligado tributario de:

- a) **Presentar el recurso de reposición**. Si se presenta este recurso, la vía económico-administrativa debe ser **potestativa**. Este recurso sería, pues, un presupuesto de impugnación procesal, pues es de interés público que la Administración Tributaria pueda reconsiderar sus actos administrativos, lo que se concilia también –dado los cortos plazos de interposición y resolución de este recurso- con el derecho del ciudadano a que, cuanto antes, un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida; o
- b) **No presentar el recurso de reposición**, siendo en este caso la vía económico-administrativa **obligatoria**.

Debería suprimirse, en cualquier caso, la obligatoriedad de presentar reclamación económico-administrativa en los casos en que se alegue exclusivamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas, dejando expedita la vía jurisdiccional.

Por todo cuanto antecede,

SOLICITA AL CONSEJO PARA LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE:

Que se dirija al Gobierno sugiriéndole que prepare una modificación de la Ley General Tributaria que establezca el carácter potestativo de las reclamaciones económico-administrativas cuando el obligado tributario ha recurrido en reposición; dejando la obligatoriedad de dicha vía para cuando no se presente dicho recurso de reconsideración.

Asimismo, que se suprima la obligatoriedad de presentar reclamación económico-administrativa en los casos en que se alegue exclusivamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas, dejando expedita la vía jurisdiccional directa contra los actos dictados por la Administración Tributaria".

La Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda emitió, el 28 de octubre de 2008, un informe, en el que se dice que:

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

“El artículo 83 apartado 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece:

“Las funciones de aplicación de los tributos se ejercerán de forma separada a la de resolución de las reclamaciones económico-administrativas que se interpongan contra los actos dictados por la Administración tributaria”.

En relación con la extensión de la revisión en vía económico-administrativa el artículo 237 de la citada Ley establece:

“1. Las reclamaciones y recursos económico-administrativos someten a conocimiento del órgano competente para su resolución todas las cuestiones de hecho y de derecho que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados, sin que en ningún caso pueda empeorar la situación inicial del reclamante.

2. Si el órgano competente estima pertinente examinar y resolver cuestiones no planteadas por los interesados las expondrá a los mismos para que puedan formular alegaciones”.

Por tanto, la reclamación económico-administrativa garantiza la legalidad y acierto de la actuación administrativa por cuanto que posibilita que la Administración pueda revisar sus propios actos, así se contempla por la doctrina para todos los recursos administrativos, incluidos para los de la Ley 30/1.992.

Adicionalmente, para mayor garantía de la legalidad, la resolución de las reclamaciones económico-administrativas se ejerce de forma separada de las funciones de aplicación de los tributos, encomendando esta función a órganos separados, los tribunales económico-administrativos.

Por otra parte, también en garantía del cumplimiento de la legalidad en vía administrativa, las reclamaciones económico-administrativas someten a conocimiento del órgano competente para su resolución todas las cuestiones de hecho y de derecho que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados. Es decir, se va a someter a su conocimiento la actuación administrativa en su conjunto, no sólo en lo pedido por el reclamante.

En garantía de los derechos del reclamante se ha establecido un límite a esta revisión administrativa de los actos ya que en ningún caso puede empeorar la situación inicial del reclamante. Lo que supone que sí puede beneficiarle en su situación incluso aunque no lo haya solicitado.

El desarrollo reglamentario de la Ley General Tributaria se contiene actualmente en el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

En relación con la jurisprudencia, la Sentencia 75/2008, del Tribunal Constitucional, de 23 de junio de 2008, a que hace referencia en el escrito de solicitud, establece: “... no cabe olvidar que la reclamación económico-administrativa contra actos de naturaleza tributaria... constituye una vía administrativa previa a la interposición del recurso contencioso-administrativo

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

(en rigor, una carga procesal del demandante cuya indiscutible legitimidad constitucional ha sido recordada por este Tribunal reiteradamente...”).

Por otra parte, el objeto juzgado de la citada Sentencia, es que la renuncia a formular alegaciones en el procedimiento económico-administrativo no autoriza al órgano judicial a eludir un pronunciamiento sobre el fondo sobre los motivos aducidos en la demanda. Es decir, para nada se discute, aunque fuese teóricamente, la procedencia o no de las reclamaciones económico-administrativas.

En este sentido es significativa la Sentencia 275/2005, de 7 de noviembre de 2005, del Tribunal Constitucional, en la que en el fundamento jurídico 4 se establece:

“Y también debemos partir en nuestro enjuiciamiento de la doctrina sentada por este Tribunal en relación con la exigencia de la reclamación administrativa previa a la vía judicial, doctrina conforme a la cual este requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante, resulta compatible con el artículo 24.1 CE pues, pese a tratarse de una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria, que además en ningún caso se ve impedida, se justifica, esencialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas en el ordenamiento constitucional, por la finalidad que persigue ese presupuesto procesal, que permite poner en conocimiento de la propia Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así acceder a la vía judicial y descargando por ello al recurrente de los costes derivados de acudir al proceso para obtener la satisfacción de su pretensión (STC 217/1991, de 14 de noviembre, FJ 5; también entre otras muchas SSTC 108/2000, de 5 de mayo, FJ 4; y 12/2003, de 28 de enero, FJ 5)”).

**Por tanto, el procedimiento económico-administrativo se puede considerar un medio para lograr, gracias a la existencia de unos órganos especializados y a unos mecanismos flexibles y ágiles de solución de conflictos, una tutela efectiva de los derechos del ciudadano sin obligarle a acudir a un proceso ante los Tribunales de Justicia.**

Por otra parte, según lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, “... se introducen igualmente importantes novedades con la finalidad de agilizar la resolución de las reclamaciones y disminuir el número de asuntos pendientes en los tribunales económico-administrativos. En este sentido destaca la creación de órganos unipersonales que podrán resolver reclamaciones, en única instancia y en plazos más cortos, en relación con determinadas materias y cuantías, además de intervenir, dentro del procedimiento general, en la resolución de inadmisibilidades o cuestiones incidentales o en el archivo de actuaciones en caso de caducidad, renuncia, desistimiento o satisfacción extraprosesal”.

En particular en el artículo 245 de la citada Ley se regula el ámbito de aplicación del procedimiento abreviado ante órganos unipersonales, incluyendo cuando se alegue exclusivamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de normas, con la finalidad de agilizar la tramitación en estos casos y abrir la vía jurisdiccional.”

Al informe de la Dirección General de Tributos realizamos las siguientes alegaciones:



Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

“Que del escrito que se acaba de citar se desprende que la vía económico-administrativa es una “garantía” para el obligado tributario. Si esto es así, ¿por qué no convertirla en potestativa y que el obligado tributario decida si acude a la misma o directamente a los tribunales de justicia?

El asunto no es baladí. Como ejemplo sangrante y paradigmático de que la vía económico-administrativa no es una garantía, sino que ocasiona importantes perjuicios al contribuyente, expongo el siguiente:

Sociedad que soporta un IVA, vía sentencia de la jurisdicción civil, pero que no recibe la factura que le da derecho a deducir el impuesto, dado que quien repercute el IVA se niega a entregarla. Se interpone reclamación económico-administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 227.4. c) de la Ley General Tributaria para que por el Tribunal Económico-Administrativo Regional correspondiente se declare que es obligación del repercutidor expedir y entregar la factura correspondiente.

Desde la interposición de la reclamación hasta que se comunica la resolución favorable de la reclamación económico-administrativa **TRANSCURREN MÁS DE DOS AÑOS Y MEDIO, CASI TRES AÑOS.**

Más importantes aún son los ejemplos de actas levantadas por la inspección de los tributos en las que se deniega el derecho a la devolución de IVA por cantidades muy importantes; actas que son impugnadas y que, finalmente, los Tribunales de Justicia estiman a favor del obligado tributario. Dado que el asunto no se puede garantizar para no pagar y esperar a la decisión de los tribunales –dado que se trata de devoluciones de impuestos, en los que la empresa actúa de *recaudador*- se originan graves perjuicios económicos para la empresa, que ve retardado su derecho a la tutela judicial efectiva por tener que interponer previamente reclamación económico-administrativa.

La flagrante vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se produce con la obligatoriedad de la vía económico-administrativa previa a la judicial, unida a la pervivencia en nuestro ordenamiento del principio *solve et repete*, se pone aún más de manifiesto en los momentos actuales de grave crisis económica.

El Presidente del Tribunal Supremo<sup>19</sup>, resaltó, en un contexto de reformas en la Justicia, la necesidad de acortar los tiempos de respuesta en los conflictos jurídicos y la influencia beneficiosa que ello conllevaría para la economía:

*“... Según distintas informaciones, una cantidad aproximada a los diez mil millones de Euros, sólo de procedencia fiscal, se encuentra al día de hoy inmovilizada por consecuencia de los distintos recursos jurisdiccionales que contra sus liquidaciones penden y consecuentemente sustraída a la disponibilidad de las Administraciones Públicas. A esa suma considerabilísima debe añadirse el ingente montante –de compleja cuantificación- de los derechos litigiosos de contenido económico que, al verse lastrados por procedimientos*

---

<sup>19</sup> Discurso del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo en el solemne acto de apertura de tribunales. Madrid, 16 de septiembre de 2002. Puede leerse íntegro en la página web del Consejo General del Poder Judicial ([www.cgpj.es](http://www.cgpj.es)).

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

*judiciales, quedan excluidos en la generalidad de los casos del tráfico económico. Por último creo difícilmente contestable que los inversores extranjeros, antes de adoptar sus decisiones de gasto, dirigen su mirada al país digno de su atención, y buena parte de esa mirada se detiene en la certeza y celeridad de las respuestas judiciales<sup>20</sup>. Por ello, un esfuerzo económico que fuera adecuadamente canalizado en la mejora del funcionamiento de la justicia y que incida sobre los tiempos de respuesta produciría por tanto sobre la economía –e indirectamente sobre la masa monetaria inmovilizada- unos efectos dinamizadores de inimaginables (por beneficiosas) consecuencias.”*

Esto lo dijo el Presidente del Tribunal Supremo en tiempos de *bonanza económica*. Puede leerse, en los tiempos actuales, el artículo de FRANCISCO GONZÁLEZ, del que se adjunta copia, “¿Y quién avala mis pensiones?” (Diario *Expansión*, 22 de octubre de 2008).

Lo dicho por el Presidente del Tribunal Supremo respecto al factor tiempo en las respuestas judiciales tiene especial trascendencia en aquellos casos en los que para que dicha respuesta –judicial- se produzca, es necesario que previamente se agoten otras vías previas a la misma, como es el caso de la vía administrativa; especialmente en aquellos casos en los que la duración prevista para el agotamiento de la vía previa ya es de por sí excesivamente largo<sup>21</sup>”.

Finalmente, la respuesta del Consejo para la Defensa del Contribuyente, de 19 de enero de 2010, fue la siguiente:

“En este expediente usted se ha dirigido al Consejo solicitando que éste plantee ante el Gobierno la conveniencia de proceder a una revisión de la Ley General Tributaria en lo que concierne a la regulación de la vía económico-administrativa. Los puntos concretos de esta reforma serían los dos siguientes:

- Que se establezca el carácter potestativo de la reclamación económico-administrativa cuando el interesado ya ha recurrido en reposición.
- Que se suprima la obligatoriedad de la reclamación en los casos en que se alegue exclusivamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

Los argumentos en que usted apoya su petición se centran en facilitar el rápido acceso a la revisión en vía jurisdiccional, de manera que la revisión en vía

---

<sup>20</sup> Como se expone en el manual para la compra de vivienda, elaborado por AGUIRRE NEWMAN para el diario *Expansión* (2002), después de incidir en la complejidad y dispersión de la legislación urbanística española, se dice: “por último, una referencia a la Administración de Justicia de nuestro país. Todo inversor extranjero ha de tener en cuenta dos aspectos importantes:

- Que la decisión sobre los conflictos judiciales suele demorarse mucho en el tiempo.
- La, a veces, imprevisibilidad de la justicia española, lo que sin duda provoca una mayor incertidumbre.

Estos aspectos deben estar presentes en todas las actuaciones que se desarrollen en el país”.

<sup>21</sup> No ya el plazo real de resolución, sino el plazo previsto por la norma para que se pueda considerar desestimada la reclamación por silencio administrativo. Para el Defensor del Pueblo (Informe anual 2000), refiriéndose a las reclamaciones económico administrativas, “al ya dilatado plazo de un año que se prevé para tramitar el procedimiento, hay que añadir el tiempo que se retrasa el procedimiento en diferentes Tribunales, llegando en ocasiones a terminar tras varios años de tramitación”.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

administrativa no se convierta en un obstáculo excesivamente molesto para el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por ello, se promueve, como reforma principal, la de dejar a opción del interesado el que la revisión en vía administrativa se lleve a cabo a través del recurso de reposición (obligatorio en este caso) o de la reclamación económico-administrativa. La carga procesal de la reclamación previa al contencioso se revela especialmente carente de sentido en los casos en que el único motivo del recurso se basa en la pretensión de anticonstitucionalidad o ilegalidad de la norma que ha servido de base a la decisión impugnada, pues en estos casos, el Tribunal Económico-Administrativo no puede pronunciarse. En sostén de sus tesis, usted cita la STC 75/2008<sup>22</sup>, que considera la vía económico-administrativa como un mero trámite formal para acceder al contencioso, al otorgar amparo constitucional a un contribuyente que había presentado la reclamación absteniéndose de formular alegaciones.

En relación con su escrito inicial, se pronunció la Dirección General de Tributos, explicando el sentido de la vía económico-administrativa, que se extiende a todas las cuestiones de hecho o de derecho que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados (art. 83.2 LGT). La DGT recuerda, además, la doctrina del TC sobre la compatibilidad de la regulación de la vía económico-administrativa con el artículo 24.1 CE, doctrina recordada en la propia decisión citada por usted: "constituye una vía administrativa previa a la interposición del recurso contencioso-administrativo (en rigor una carga procesal del demandante cuya indiscutible legitimidad constitucional ha sido recordada por el TC reiteradamente...). En lo que concierne a las reclamaciones en que el único motivo de impugnación alegado sea el de inconstitucionalidad o ilegalidad de disposiciones de carácter general se hace ver que para esos supuestos la LGT contempla su resolución en única instancia mediante procedimiento abreviado ante órganos unipersonales.

A la vista de este escrito, manifiesta usted su disconformidad con la respuesta recibida.

En base a ello y a la vista de los debates técnicos en el seno de las dos Comisiones constituidas para el estudio de la reforma de la LGT (Ley 58/2003), integrada por expertos representantes de los sectores académicos, profesionales, de la Administración Tributaria y de la jurisdicción, cuyos informes fueron tenidos en cuenta en el proceso legislativo y, en cuyo proceso no se consideró conveniente abordar la reforma de dicha instancia revisora, este Consejo considera que no se han producido cambios en las circunstancias ni en los datos que hayan alterado sustancialmente la valoración que a estos efectos se efectuó con ocasión de la citada reforma.

En consecuencia, no se considera oportuno plantear el estudio de una medida como la propuesta por usted en su escrito de sugerencia".

---

<sup>22</sup> Puede verse también la STC 25/2010, de 27 de abril de 2010, en idéntico sentido.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Con fecha 10 de enero de 2.002 realizamos la siguiente petición al Excmo. Sr. Ministro de Justicia<sup>23</sup>:

“Le escribo al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, con la propuesta que a continuación desarrollo que tiene por finalidad la mejora del derecho a la tutela judicial efectiva, tarea ésta en la que está empeñado nuestro Gobierno y especialmente Vd. como Ministro de Justicia.

La sentencia del Tribunal Constitucional 233/1.999, de 16 de diciembre (BOE del 20 de enero 2.000), resolvió varios recursos de inconstitucionalidad contra la ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, presentados en los primeros meses del año 1.989. Por tanto, la tramitación de citada sentencia duró casi once años. Afortunadamente, los asuntos dilucidados en la sentencia no eran excesivamente importantes para la mayoría de los ciudadanos-contribuyentes, pues de lo contrario, se habrían producido –durante el largo período de tramitación de la sentencia- innumerables “*situaciones consolidadas*” no susceptibles de revisión después de la sentencia constitucional, según la propia doctrina de este Tribunal sobre los efectos de sus sentencias.

Sentencias como esta pueden resultar incluso incómodas para los que en su día, *in illo tempore*, provocaron el procedimiento constitucional. En efecto, un grupo de diputados del partido hoy en el poder, fueron uno de los recurrentes de la ley de Haciendas Locales y solicitaron, con acierto a mi juicio, al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad del *Impuesto sobre Bienes Inmuebles*, debido a que este tributo municipal, “que al someter a tributación la mera propiedad –y no, como exclusivamente autorizaría la Norma fundamental, el rendimiento de la misma- e incurrir en duplicidad con el Impuesto estatal sobre el Patrimonio –de manera que “un mismo bien estaría doblemente sometido a un impuesto”, resultaría contrario a los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad recogidos en el artículo 31.1 CE”. El Tribunal no acoge este motivo de inconstitucionalidad, pero sería interesante que aquella vieja idea de suprimir el IBI –o la no tributación de los inmuebles en el Impuesto sobre el Patrimonio- volviera a la agenda política.

Parece que, en el momento actual, el *factor temporal* a la hora de impartir justicia, de seguir así, será apreciado por los ciudadanos, aún más, de forma negativa, sobre todo en comparación con la rapidez en que actualmente –y en el futuro aún más- se desenvuelven las relaciones sociales por la aplicación de las nuevas tecnologías.

MARTINEZ LAFUENTE, en un artículo (titulado: *20 de abril del año 2005*) enviado en diciembre de 1.999 a la página web Iurex Net (promovida por un grupo de Magistrados de los Tribunales) comenta el caso de “una resolución dictada recientemente por un Tribunal Superior de Justicia señalando dicha fecha para votación y fallo en un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una liquidación tributaria”; cuestión ésta que le sirve a dicho autor para

---

<sup>23</sup> Contestada con fecha 1 de octubre de 2002, con un escueto: “hemos tomado cumplida cuenta”. Contestación que, obviamente, no cumplía con los requisitos de motivación establecidos por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de Petición.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

hacer unas reflexiones en torno al colapso en que vive la solución judicial de los conflictos entre los contribuyentes y el fisco. En su opinión, el dilatado tiempo de tramitación de un recurso ante el Tribunal Constitucional y los escasos efectos de sus sentencias, por el límite de las "situaciones consolidadas" no susceptibles de revisión, es uno de los motivos del colapso en sede de la jurisdicción contencioso-administrativa, debido a que "el contribuyente avisado de la existencia de un recurso de inconstitucionalidad, intentará mantener su situación procesal pendiente, a los efectos de poderse aprovechar de los efectos que produzca la expulsión de la norma del Ordenamiento Jurídico; esta situación es la que está vigente en relación con la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, "Ley de Tasas", norma que está pendiente de decisión por parte del Tribunal Constitucional y cuyo fallo de ser contrario al ajuste de aquella a la Norma Suprema, provocará efectos favorables a quienes tuvieran "recurso pendiente", en torno a la discrepancia de que determinadas diferencias habidas en la comprobación de valores en las transmisiones patrimoniales onerosas, tengan el tratamiento tributario de las donaciones con el consiguiente incremento de la carga tributaria en las compraventas sujetas al impuesto que se proyecta sobre aquellas y que en cambio se liquidan como si se tratara de actos de contenido gratuito, con infracción de muchos de los principios que diferencian unas y otros, como ya avanzó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de julio de 1998".

La norma en conflicto ante el Tribunal Constitucional, citada por este autor, ha estado en vigor durante muchos años, hasta que el Tribunal Constitucional la declaró contraria a la Constitución.

JESUS RAMON PEÑALVER (Algunas reflexiones, a modo de conclusión, sobre el "I Encuentro Justicia, Economía y Prensa". Iurex Net. Diciembre 1.999), entiende, respecto al retraso judicial, que "es cierto que también aquí concurren muchos motivos de distinto alcance y naturaleza: el incremento de la litigiosidad; la deficiente planta judicial; la inadecuación de las normas procesales a las necesidades actuales, incluyendo los obsoletos sistemas de notificaciones y emplazamientos; la escasa atención prestada a los problemas de gestión de la oficina judicial; etc. Desde un inicio, habrá sin embargo que optar entre medidas que, con presupuestos siempre limitados, no pueden aplicarse al mismo tiempo. Parece que, antes de gastar recursos en la creación de nuevos órganos judiciales, sería conveniente analizar si la distribución de los actuales es la más conveniente y luego introducir sistemas que mejoren la "gestión judicial". Pero, con independencia de este tipo de medidas, se me ocurren algunos otros puntos que tal vez puedan merecer alguna consideración Paso a enunciarlos:

- a) Es la hora de plantearse si no sería necesario acometer una nueva definición del ámbito de la jurisdicción, residenciando en órganos administrativos independientes o en instancias arbitrales la solución de conflictos en sectores muy especializados y con máximas exigencias de celeridad.
- b) Parece asimismo conveniente replantearse los supuestos en que sea necesaria la doble instancia en la jurisdicción civil, contencioso-administrativa y social.
- c) Es urgente poner coto al creciente abuso del proceso. Primero: impulsando el uso decidido de los remedios vigentes, como es el artículo 11.2 de la Ley

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Orgánica del Poder Judicial que permite rechazar *a limine* las demandas en las que “se mantienen pretensiones con bases manifiestamente infundadas u orientadas a finalidades distintas de las naturales, en la función social del proceso o del denominado derecho a litigar” (Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1999, recurso nº 4795/1998); y la justicia cautelar. Segundo: analizando las ventajas o inconvenientes que pueda presentar el mantenimiento de la “gratuidad” de la Justicia. Y, en tercer lugar, acometiendo las reformas procesales necesarias para dificultar la prosecución de procesos abusivos, que muchas veces persiguen instrumentar a los medios de comunicación social –como forma de presión- al servicio de causas escondidas y casi siempre oscuras”.

### **La necesidad de agilizar los procesos en los que se planteen cuestiones de inconstitucionalidad a fin de reforzar su efecto útil.**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1.997 (diario La Ley, 24-09-97), recuerda la doctrina sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una norma; señalando el llamado *efecto prospectivo, no retroactivo*, del fallo, señalando como situación no susceptible de ser revisada la que viniera establecida mediante actuaciones administrativas firmes. “Luego, a *sensu contrario*, de dicha regla general se sigue la consecuencia de que la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad produce los efectos inherentes a su pronunciamiento en los procesos aún no fenecidos mediante sentencia de cosa juzgada y, también, por derivación de identidad de razón, en los procedimientos administrativos no fenecidos con decisión firme. En otras palabras, por exigencias del principio de seguridad jurídica, se tutelan, manteniéndolas, las situaciones definitivamente declaradas, pero no las pendientes de decisión, a las cuales, por mor ahora del efecto derivado de la declaración de inconstitucionalidad, cual es la nulidad de pleno derecho de la ley afectada por tan grave vicio, no les será de aplicación la norma así expulsada del ordenamiento jurídico”.

Como ha puesto de relieve PEREZ ROYO, J., “como resultado final del proceso -en las cuestiones de inconstitucionalidad- se produce una depuración del ordenamiento y este momento acaba siendo incluso lo más trascendente **por su alcance general**”.

Es indudable que ese efecto frente a todos y de alcance general que el artículo 164 CE otorga a las sentencias recaídas en las cuestiones de inconstitucionalidad, permite hablar de un **interés público subyacente** en el planteamiento de dichas cuestiones ante el Tribunal Constitucional, que permitirá la depuración del ordenamiento jurídico en el momento en que la norma cuestionada choque con algún precepto constitucional.

Según el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia”. La saturación actual de nuestros tribunales, especialmente de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, unido a la demora en el proceso que significa el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, aconsejan, a nuestro juicio, a fin de evitar situaciones consolidadas no susceptibles de revisión después de la sentencia constitucional, otorgar preferencia procesal a aquellos procesos en los que se plantee la necesidad de presentar una cuestión de inconstitucionalidad.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

**Estamos, por su importancia e interés público, ante un caso parecido a lo dispuesto en el artículo 249.2º de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que ordena que la tramitación de los procesos que pretendan la tutela de derechos fundamentales “tendrá carácter preferente”.**

Por ello, se hace necesario otorgar **preferencia procesal** a las demandas en las que las partes soliciten el planteamiento de una **cuestión de inconstitucionalidad** ante el Tribunal Constitucional o una **cuestión prejudicial** ante el Tribunal de Justicia, dado que la resolución de estas cuestiones tiene efectos generales y una sentencia pronta evitaría que se consolidaran situaciones contrarias a la Constitución y los Tratados. Debiendo prevenirse, asimismo, la obligatoriedad de motivar, en su caso, el NO planteamiento de dichas cuestiones por el órgano jurisdiccional, cuando alguna de las partes haya solicitado su planteamiento.

Ello, sin perjuicio de que se prevea un juicio de razonabilidad provisional (examen provisional) de la demanda, con objeto de evitar que con abuso de derecho se planteen de forma notoriamente infundadas estas cuestiones al tribunal.

**Que la Sentencia de 27 de junio de 1.996, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, estima que es pertinente la admisión de un recurso contencioso-administrativo sin que previamente se agote la vía administrativa, cuando se susciten cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes que dan cobertura al acto impugnado.**

Tan importante doctrina, conforme a la Constitución, denota la necesidad de modificar los requisitos de acceso a la jurisdicción, permitiendo el acceso directo cuando lo debatido en el proceso esté referido a la legalidad o inconstitucionalidad de la norma que da cobertura al acto impugnado; pues en estos casos la vía administrativa es un trámite inútil que dilata el acceso a la jurisdicción.

El Editorial de Tribuna Fiscal (nº 90, abril de 1998) se preguntaba:

“¿debería haberse establecido ya, de una vez por todas, que no sea preciso acudir a los Tribunales Económico-Administrativos cuando lo que se cuestione sea la constitucionalidad de una Ley o la presunta ilegalidad de una disposición de carácter general? En ambos supuestos los T.E.A. no pueden pronunciarse, porque carecen de competencias para ello y, sin embargo, al contribuyente se le obliga a recorrer esa especie de vía crucis, cuando la solución es jurídicamente muy clara: a) cuando se cuestione la constitucionalidad de una Ley hay que acudir directamente a los Tribunales de Justicia y b) cuando se cuestione la presunta ilegalidad de una disposición general hay que acudir al recurso *per saltum* del art. 107.3) de la Ley 30/1992”.

Por todo lo expuesto, solicito a Vd. la pertinente reforma legal con objeto de que los procesos judiciales en los que se solicite el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad o cuestiones prejudiciales comunitarias tengan una tramitación preferente; **así como posibilitar el acceso directo a la jurisdicción, eludiendo la vía administrativa, de los recursos en los que se**

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

**suscite, como fondo del asunto, la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma que da cobertura al acto recurrido.”**

En base a las consideraciones expuestas anteriormente, con fecha 21 de agosto de 1.997, remitimos al Congreso de los Diputados y a la Ministra de Justicia la siguiente petición:

“PRIMERO.- Que las Cortes Generales tramitarán, próximamente, una reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa.

SEGUNDO.- Que las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por jueces y magistrados tienen efectos *erga omnes*. La larga tramitación de los procesos contencioso-administrativos y del proceso constitucional debilita el efecto útil de referidas sentencias, al demorar la expulsión del ordenamiento jurídico de los preceptos contrarios a la Constitución, lo que genera situaciones consolidadas no susceptibles de revisión, según la escasa eficacia retroactiva que el propio Tribunal Constitucional otorga a sus sentencias, en beneficio de la seguridad jurídica.

Asimismo, como ha expuesto la doctrina, en las cuestiones prejudiciales comunitarias subyace -en dicho procedimiento- el interés público, dado el carácter general y abstracto de la interpretación dada por el Tribunal. De una sentencia recaída en un procedimiento prejudicial pueden extraerse consecuencias tales como la necesidad de modificar una norma nacional contraria al derecho comunitario.

Por ello, se hace necesario otorgar preferencia procesal a las demandas en las que las partes soliciten el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, dado que la resolución de estas cuestiones tiene efectos generales y una sentencia pronta evitaría que se consolidaran situaciones contrarias a la Constitución y los Tratados. Debiendo prevenirse, asimismo, la obligatoriedad de motivar, en su caso, el NO planteamiento de dichas cuestiones por el órgano jurisdiccional, cuando alguna de las partes haya solicitado su planteamiento.

Ello, sin perjuicio de que se prevea un juicio de razonabilidad provisional (examen provisional) de la demanda, con objeto de evitar que con abuso de derecho se planteen de forma notoriamente infundadas estas cuestiones al tribunal.

TERCERO.- Que la Sentencia de 27 de junio de 1.996, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, estima que es pertinente la admisión de un recurso contencioso-administrativo sin que previamente se agote la vía administrativa, cuando se susciten cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes que dan cobertura al acto impugnado.

Tan importante doctrina, conforme a la Constitución, denota la necesidad de modificar los requisitos de acceso a la jurisdicción, permitiendo el acceso directo cuando lo debatido en el proceso esté referido a la legalidad o inconstitucionalidad de la norma que da cobertura al acto impugnado; pues en



Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

estos casos la vía administrativa es un trámite inútil que dilata el acceso a la jurisdicción.

Por todo lo expuesto,

SOLICITA A ESA COMISION DE PETICIONES:

Que tras el estudio de esta petición se de traslado de la misma al Gobierno y a los Grupos Parlamentarios, para, caso de que se considere pertinente, se tengan en cuenta las anteriores propuestas en la futura reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Asimismo, sería conveniente que la reforma propuesta en el apartado segundo se extendiera, mediante una disposición adicional, al resto de las jurisdicciones.”

La escueta contestación del Ministerio de Justicia, de diciembre de 1997, fue la siguiente:

“1.- No se considera oportuno dar preferencia procesal a las demandas en que se plantee cuestión de inconstitucionalidad o prejudicial comunitaria, por el riesgo que se deriva de un posible uso abusivo de esta posibilidad, que no se vería compensado por un examen provisional de la demanda; este examen, además de suponer una carga adicional para los tribunales, ya supondría “*per se*” una preferencia de examen en relación a las demás demandas.

2.- La decisión de plantear o no tales cuestiones se produce por auto; este tipo de resolución, *ex lege*, exige motivación.

**3.- No se considera oportuno que pueda presentarse recurso contencioso-administrativo sin agotamiento de la vía administrativa en ningún supuesto, pues afecta a un principio fundamental del Derecho Administrativo (sic)”.**

Con fecha 8 de abril de 1.996 se solicitó al Defensor del Pueblo: “en aras de la plena efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, se dirija a los poderes públicos competentes –Gobierno y Cortes Generales- promoviendo la correspondiente modificación normativa que permita el acceso directo a la jurisdicción –excluyendo la vía administrativa y económico-administrativa- en los casos en los que el reclamante aduzca razones de inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma que da cobertura al acto atacado”.

La respuesta del Defensor es de 12 de junio de 1.996:

“Como sin duda usted conoce, nos permitimos recordarle que, de conformidad con los artículos 54 de la Constitución y 1, 9, 15 y siguientes de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo tiene encomendada la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, debiendo a tal efecto, supervisar los actos y resoluciones de la Administración

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Pública y de sus agentes, a la luz de lo dispuesto en el art. 103.1 de la Constitución Española.

Hemos estudiado con todo detenimiento e interés la cuestión que nos plantea en su escrito, en el que solicita, que desde la institución del Defensor del Pueblo se promueva la correspondiente modificación normativa que permita el acceso directo a la jurisdicción, excluyendo la vía administrativa y económico-administrativa, en aquellos casos en los que el reclamante aduzca razones de inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma que da cobertura al acto recurrido.

Se trata, efectivamente, de una cuestión de gran trascendencia y es por ello por lo que, a juicio de esta institución, es el órgano de la representación de la soberanía popular, en el que se recoge la pluralidad de las opiniones de todos los ciudadanos, donde debe debatirse este grave problema en profundidad y abordando todas sus dimensiones, sin que pueda esta institución decantarse por una solución que sólo desde el pluralismo que representan las Cortes Generales puede ser afrontada.

Lo anterior, como sin duda Vd. ya conoce, aparece consagrado en el artículo 66.2 de la Constitución Española, que atribuye la potestad legislativa del Estado a las Cortes Generales, razón por la cual no podemos iniciar ninguna actuación de las que prevé nuestra Ley Orgánica reguladora.”

Con fecha 17 de diciembre de 1.996, el Defensor vuelve a argumentar al respecto:

**“La cuestión que nos hizo llegar, se encuentra íntimamente ligada con el control que en todo Estado de Derecho, tienen que tener los actos provenientes de la Administración. En este sentido a comienzos del año 1996, desde esta institución se remitió una comunicación al Presidente de las Cortes Generales para que con ocasión del debate parlamentario que se iba a realizar respecto del proyecto de ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, se establecieran los requisitos procesales adecuados que permitieran el acceso de los ciudadanos a los Tribunales de esta jurisdicción, sin trabas, ni condicionamientos previos. De forma expresa se hacía constar que lo más adecuado sería permitir que la jurisdicción contencioso-administrativa sin más dilaciones entrase a conocer de la controversia, en un proceso rápido y sin coste para el ciudadano.**

Estas consideraciones, han sido recientemente reproducidas en una recomendación que en relación con la jurisdicción contencioso-administrativa se ha efectuado a la Ministra de Justicia. Esa recomendación ha sido aceptada en parte, si bien en cuanto a las posibles modificaciones legislativas, no han sido plenamente asumidas las argumentaciones que se hicieron desde esta institución.

En este momento nos encontramos a la espera de conocer cuál será el proyecto de ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, el cual según algunos medios de comunicación será presentado próximamente.

En cualquier caso agradecemos las opiniones que usted nos ha remitido las cuales serán debidamente valoradas, caso de ser necesario de nuevo algún tipo

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

de sugerencia o recomendación en relación con el control jurisdiccional que deben tener los actos administrativos”.

En su Informe a las Cortes Generales correspondiente al año 2000, el Defensor, refiriéndose al procedimiento administrativo, concretamente a las **reclamaciones económico-administrativas**, señaló que “en todos los informes anuales ha existido la necesidad de exponer los problemas que ocasiona a los ciudadanos la exigencia de acudir a la vía económico-administrativa como requisito previo para impugnar las resoluciones tributarias ante los tribunales de justicia”.

El Defensor pone especial énfasis en el **ya dilatado plazo de un año** que se prevé para tramitar el procedimiento, añadiendo que el retraso en la tramitación de las reclamaciones llega en ocasiones a varios años.

Para el Defensor, el procedimiento económico-administrativo **“ha fracasado, pues tal y como está concebido actualmente lejos de suponer ventaja alguna para los ciudadanos implica una carga, que hay que soportar antes de poder acudir a los tribunales de justicia y supone, pues, un retraso en el agotamiento de la vía administrativa”**.

Indica el Defensor que **“quizá ha llegado el momento en que hay que plantearse seriamente abordar una reforma del procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas con unos objetivos menos ambiciosos y más realistas, regular un procedimiento que verdaderamente sirva para la finalidad que pretende, que suponga una garantía para el ciudadano de una Administración que debe estar a su servicio y que tenga presentes los principios constitucionalmente recogidos en el artículo 103 de la Constitución española”**.

Ya en el apartado de recomendaciones, el Defensor expone:

“Por lo que se refiere a las **reclamaciones económico-administrativas, además de los inconvenientes que supone para los ciudadanos la exigencia de agotar la vía correspondiente antes de impugnar las resoluciones tributarias ante los tribunales de justicia**, el incumplimiento continuado de los plazos legales para resolver constituyó el objeto principal de las quejas presentadas en esta materia. A la tardanza en la resolución hay que añadir, de otro lado, la derivada de la notificación a los interesados y de la ejecución. De acuerdo con las comunicaciones correspondientes, parece que la causa última reconocida es la insuficiencia de recursos materiales y humanos en los órganos concernidos.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

La finalidad del procedimiento vigente, que al establecerse pretendía resolver todos los problemas prácticos y subsanar los defectos registrados en la legislación preexistente, no se han cumplido; por el contrario, las pretendidas ventajas para el ciudadano se han convertido en una carga que dilata aún más los plazos. La situación podría superarse mediante mecanismos no previstos inicialmente, por ejemplo, el silencio administrativo positivo, con lo que la falta de resolución en plazo produciría la estimación de la reclamación correspondiente. Conviene plantear la posibilidad de una **reforma** que, teniendo presentes los principios recogidos por el artículo 103 de la Constitución española (eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación), refuerce las garantías para el ciudadano”.

Lo que sí nos parece claro es la señalada necesidad de excluir la obligatoriedad de la vía económico-administrativa cuando lo que se sustancia son cuestiones de constitucionalidad o legalidad de la norma que da cobertura al acto recurrido, pues las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos en estos casos son la crónica de una resolución anunciada. A título de ejemplo, la resolución de 26 de enero de 1996 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura (con una tramitación superior al año), que falla lo siguiente:

“CONSIDERANDO: Que la naturaleza de las alegaciones formalizadas por los recurrentes **escapan a la competencia de este Tribunal**, toda vez que van enfocadas a la presunta antijuridicidad de la norma tributaria reguladora del IMPUESTO DE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS, cuestión enjuiciable por el Tribunal Constitucional o bien por los Tribunales de Justicia en lo que concierne a las normas de rango inferior a la ley”.

El Tribunal acuerda desestimar la reclamación.

Asimismo, pueden leerse, entre otras, las siguientes resoluciones de otro órgano económico-administrativo, en las que se declara la incompetencia del órgano para determinar la validez o la legalidad de las normas, que sólo puede aplicarlas y respetarlas hasta que no sean derogadas.

Resolución nº 30.301, de 28 de marzo de 2012, de la Sala de Tributos Concertados del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa:

“TERCERO.-

.../...

**A la vista de lo expuesto, debemos indicar que entre las competencias conferidas a este Tribunal no se encuentra la de determinar la validez o legalidad de disposiciones normativas, según lo establecido en los artículos 232 y 233 de la Norma Foral General Tributaria, sino que éste viene obligado a aplicarlas y respetarlas en tanto no sean derogadas por la instancia pertinente, velando por su estricta observancia en los actos emanados de la Administración que se someten a su revisión.**

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

En consecuencia, considerando que en el ejercicio 2008 la normativa reguladora del Impuesto que nos ocupa estaba vigente, no puede acogerse la pretensión de la parte reclamante, que debe ser por tanto desestimada, tal y como la propia reclamante reconoce”.

Resolución N° 31.770, de 29 de octubre de 2014, de la Sala de Tributos Concertados del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa:

“TERCERO.- Los motivos de oposición formulados por la reclamante se concretan en cinco apartados. En el primero de ellos la reclamante defiende que las liquidaciones que nos ocupan son nulas, al ser nulo el procedimiento aplicado por el Servicio de Gestión que ha dado lugar a dichas liquidaciones, **por cuanto deben ser declarados nulos el artículo 118 y los artículos 119 a 121 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa**, que desarrollan el procedimiento iniciado mediante autoliquidación.

Pues bien, resulta que con esta alegación la reclamante está cuestionando la adecuación a derecho de una disposición normativa, considerando que deben ser declarados nulos determinados artículos de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa. Ahora bien, hemos de precisar que las competencias de este Tribunal están delimitadas por lo establecido en los artículos 232 y siguientes de dicha Norma Foral General Tributaria, **sin que se encuentre entre dichas competencias la de determinar la validez o legalidad de disposiciones normativas, sino que viene obligado a aplicarlas y respetarlas en tanto no sean derogadas por la instancia pertinente.**

Conforme con lo anterior, debemos desestimar este primer motivo de impugnación”.

Este tipo de resoluciones pone de manifiesto la incongruencia de la extensión de la revisión en vía económico-administrativa a todas las cuestiones “de derecho” que ofrezca el expediente (artículo 237.1 Ley General Tributaria), cuando los órganos son claramente incompetentes.

Como ejemplo en línea de lo que se viene proponiendo cabe citar la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Guipúzcoa. En su exposición de motivos puede leerse:

“Por lo que respecta a las reclamaciones económico-administrativas, cabe destacar que, en determinadas circunstancias, el Tribunal puede actuar de forma individual a través de alguno de sus componentes, lo que simplifica sustancialmente el procedimiento. **Asimismo, en determinados supuestos, el interesado puede acudir directamente a la vía contencioso-administrativa**

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

**sin necesidad de la interposición previa de la reclamación económico-administrativa.”**

Y en su artículo 247 se dispone:

“Artículo 247. Recurso contencioso-administrativo.

Las resoluciones que pongan fin a la vía económico-administrativa serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente.

Asimismo, en aquellos supuestos cuya cuantía, calculada de acuerdo con las normas previstas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, **supere los 18.000 euros y haya recaído resolución expresa en un recurso de reposición, el interesado podrá optar por interponer directamente recurso contencioso-administrativo contra la misma, sin necesidad de interposición previa de reclamación económico-administrativa.”**

No obsta al acierto en el fondo de esta disposición el que, **por motivos competenciales**, haya sido declarado nulo el párrafo segundo de la misma, por Sentencia de 13 de junio de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sentencia 410/2008; recurso 169/2006). Según la sentencia:

“Estima la Sala, en conclusión, que el párrafo segundo del art. 247 de la NF 2/2005 de 3 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Guipúzcoa (BOG 52/2005 de 17.3.05), es nulo, al vulnerar los arts. 149.1.18 y 149.1.6 de la CE; y puesto que el recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto sin previo agotamiento de la vía económico-administrativa, debe declararse la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo conforme a lo previsto en el art. 69.c) de la LJCA”.

Citando esta sentencia, MERINO JARA<sup>24</sup> recuerda que la jurisprudencia constitucional tiene declarado reiteradamente que “pese a todo, nada impediría, en principio, tal como se reclama desde amplios sectores, que el legislador configure las reclamaciones económico-administrativas con carácter potestativo”.

Abundando en los argumentos que hemos expuesto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/2009, de 9 de febrero de 2009, declara vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del recurrente en amparo y en su fundamento jurídico 7º dice:

---

<sup>24</sup> “Formalismos excesivos”. Opinión Profesional. Jurisprudencia Tributaria Aranzadi, nº 20/2008.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

“7. Una vez contrastada la respuesta del órgano judicial con los motivos de impugnación que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa podemos concluir que la Sentencia impugnada sí incurrió en incongruencia omisiva, ya que sólo respondió a uno de los cinco motivos de impugnación.

Concretamente declaró conforme a Derecho la desestimación de la reclamación económico-administrativa por falta de alegaciones de la parte, pero no entró a enjuiciar los otros cuatro motivos que fundamentaron la demanda contencioso-administrativa contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias y la liquidación tributaria practicada. En este punto no podemos acoger las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado interesando la desestimación del recurso de amparo al considerar que los motivos de fondo que fundamentaron el recurso contencioso-administrativo de la demandante de amparo fueron desestimados por la Sala porque versaban sobre cuestiones que habían sido resueltas y desestimadas por la Sentencia de 28 de enero de 2005 en relación con la Sociedad Arbóreo, S.L., y sobre las que no era posible reabrir el debate procesal. Conforme con lo que dispone el art. 56.1 LJCA el órgano judicial debió entrar a conocer los motivos de impugnación de la liquidación tributaria cuestionada aducidos en la demanda contencioso-administrativa **aunque no hubiesen sido invocados en la vía administrativa previa (STC 75/2008, de 23 de junio, FJ 4)**, sin que ello equivalga a la pura remisión genérica a los fundamentos de otra Sentencia referente a una liquidación tributaria por otro impuesto y en un proceso en el que no fue parte la recurrente. De esta manera el órgano judicial hubiese cumplido con las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), concretamente con el derecho a una resolución de fondo congruente con las pretensiones de las partes. Un derecho fundamental que, de acuerdo con la doctrina consolidada de este Tribunal, no exige una respuesta explícita y pormenorizada de todas las cuestiones planteadas pero sí que el órgano judicial evite que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. Tal desajuste se produjo en la Sentencia de 22 de abril de 2005, cuyo tenor no permite concluir que estamos ante una desestimación tácita de los cuatro motivos de impugnación restantes, y no fue corregido por el Auto de 20 de septiembre de 2005, que desestimó el incidente de nulidad declarando que no existía la incongruencia denunciada puesto que las pretensiones de la recurrente habían sido desestimadas con la remisión a la Sentencia de 28 de enero de 2005, desestimatoria a su vez del recurso contencioso-administrativo formulado por la sociedad Arbóreo, S.L., de la que era socia la recurrente.”

El Tribunal cita la anterior STC 75/2008, a la que ya nos hemos referido, e insiste en que la jurisdicción contencioso-administrativa debe entrar a conocer los motivos de impugnación aducidos en la demanda contencioso-administrativa aunque no hubiesen sido invocados en la vía administrativa previa. Esta argumentación avala la necesidad de establecer el carácter potestativo de la vía económico-administrativa, pues no tiene sentido constituir dicha vía como trámite obligatorio previo al proceso si no tiene trascendencia procesal el no presentar alegaciones en dicha vía administrativa y pudiéndose alegar otros motivos de impugnación en sede jurisdiccional.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

### III.- PROPUESTAS COLECTIVAS RECIENTES.

---

Fuera del ámbito académico el problema desarrollado en este trabajo también ha sido suscitado como un asunto necesitado de reforma.

En su documento "*Un marco tributario estable que impulse la actividad económica, garantice la seguridad jurídica y simplifique las cargas formales*"<sup>25</sup>, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) ha propuesto:

“... En el ámbito económico-administrativo, debería enfocarse la agilización desde el replanteamiento, tanto de la obligatoriedad de esta vía para el acceso a instancias superiores, como de la exigencia de garantías en la práctica totalidad de los casos, que obstaculiza el acceso de las empresas a la defensa de sus intereses legítimos.

.../...

Cabe destacar el obstáculo que, en algunas ocasiones, supone la dudosa independencia de criterio en las Resoluciones de la vía económico-administrativa; la mayoría de las Resoluciones dictadas resultan favorables a los intereses de la Administración aunque muchas son anuladas en instancias superiores y, la mayoría, adolecen de defectos de motivación. Estos hechos empíricos deberían llevar a un replanteamiento, tanto de la obligatoriedad de esta vía para el acceso a instancias superiores, como de la ampliación de los supuestos en los que no se requiere la exigencia de garantías. A su vez, la lentitud de las instancias superiores provoca una dilación en los procedimientos inadmisibles. Las empresas no pueden estar esperando (y avalando deudas) cerca de veinte años, en los casos en que los asuntos llegan hasta el Tribunal Supremo, por lo que es necesario impulsar la agilización y la seguridad jurídica en los procedimientos tributarios”.

La Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF) emitió, en Diciembre de 2012, un documentado estudio bajo el título "*Propuesta de modificación del carácter preceptivo de la vía económico-administrativa*"<sup>26</sup>. Para la AEDAF:

“Reiteradamente se ha destacado que la conversión de los recursos económico-administrativos en **meramente facultativos** podría suponer una perfección del sistema de garantías, al tener la Administración que desarrollar un sistema orgánico de estudio y resolución de recursos de forma técnica y objetiva, que fuese para los ciudadanos una verdadera atracción y no una mera carga formal. Es decir, que la depuración y perfeccionamiento de la vía económico-administrativa operara como un factor de competitividad en la elección de las

---

<sup>25</sup> “Propuestas para la próxima legislatura”. Octubre 2011.

<sup>26</sup> Papers AEDAF, nº 7, diciembre 2012.



Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

vías para la resolución de litigios, de tal modo que la interposición de la reclamación económico-administrativa resultara de una opción consciente por el obligado tributario, tras un análisis de los costes y beneficios ofrecidos a priori por cada una de las alternativas para la resolución de conflictos. Es indudable que esta justificación básica se mantiene en la actualidad como el móvil esencial para reclamar la modificación propuesta desde la perspectiva de los obligados tributarios. Un análisis empírico del porcentaje de estimaciones de las reclamaciones económico-administrativas muestra que, en una evolución del sistema hacia un mayor grado de acercamiento de la doctrina económico-administrativa a la doctrina jurisprudencial, el recurrente no necesariamente encontraría desincentivos determinantes de un rechazo absoluto a la vía económico-administrativa.

A su vez, en la medida en que la vía económico-administrativa supone la resolución de reclamaciones por un órgano dotado de un mayor grado de especialización en materia tributaria que el generalmente alcanzable por las salas de lo contencioso-administrativo (como consecuencia obvia de la amplitud del ámbito jurídico sobre el que tiene que resolver), la generación de una "oferta competitiva" entre la elección por la interposición de una reclamación económico-administrativa y un recurso jurisdiccional no necesariamente tendría que suponer un incremento ingente de recursos jurisdiccionales que colapsara como efecto inmediato en términos aún mayores el sistema judicial. Como ya se ha señalado en el apartado introductorio del presente documento, lo que sí resulta también evidente es que, para que una propuesta de modificación del carácter de la vía económico-administrativa resultara efectiva y viable en términos posibilistas, debería necesariamente integrarse en un planteamiento global de análisis y reforma de todo el sistema de revisión de actos tributarios, con la adopción de las oportunas modificaciones de la regulación del orden contencioso-administrativa requeridas para la sistematicidad del nuevo escenario".

En dicho documento, la AEDAF realiza una serie de propuestas, pero concretando que

"Se considera como opción más ventajosa:

- **La conversión en voluntaria de la vía económico-administrativa**, dejando a opción del recurrente la interposición en plazo de la reclamación económico-administrativa, o la interposición directa del recurso contencioso-administrativo.
- La AEDAF considera conveniente dejar claro su claro reconocimiento a la utilidad que, en el sistema actual, supone la existencia de la vía económico-administrativa. No obstante, se decanta a favor de una propuesta de modificación de su régimen que se oriente en una doble dirección: a) reforzamiento de la imparcialidad y especialización de sus órganos; b) **establecer como potestativo el acceso a esta vía económico-administrativa**, y no sólo —como así resulta en la actualidad— limitar la voluntariedad del recurrente al recurso *per saltum* ante el TEAC. Creemos que si esto fuera así la vía seguiría siendo utilizada, por su especialización y gratuidad, e incluso podría suponer una mejora en el funcionamiento, entre otras razones como consecuencia lógica del instinto de supervivencia de los órganos. Se desactivarían así los ataques a esta vía fundados en el entorpecimiento de la tutela judicial efectiva a que nos referíamos más arriba.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

- Por tanto, como hipótesis más plausible en un primer momento se trataría de plantear el mantenimiento de toda la regulación actual, **concentrando la modificación en la atribución de carácter potestativo**, así como en la introducción de mecanismos que permitieran acceder directamente a la jurisdicción competente a la resolución de cuestiones (**generalmente de constitucionalidad, de legalidad o de adecuación al ordenamiento comunitario**) que puedan afectar a series de actos administrativos que presenten identidad sustancial. Se trataría con ello de contribuir a aliviar la congestión en la resolución de reclamaciones mediante el “aparcamiento” de estas series hasta la resolución de la cuestión sustancial”.

Resulta de interés el estudio de JUAN LOZANO y FUSTER ASENCIO<sup>27</sup>. En él se dice que “a la vista de los resultados de esta fase, es difícil negar que la masa crítica actual –cuyas demandas y propuestas se sistematizan en el Anexo que acompaña este estudio– **evidencia una necesidad social: la revisión de algunos aspectos del comportamiento en España del modelo de aplicación de los tributos y del sistema de revisión**, que vienen incidiendo negativamente sobre la competitividad del sistema jurídico-tributario. *Esta cuestión ha alcanzado una magnitud y madurez suficientes como para no ser justificable que sigan sin abordarse algunas acciones de política tributaria, no siempre necesariamente normativas, tendentes a su corrección*”.

A lo largo de dicho estudio se exponen opiniones recabadas por las autoras que sostienen el escaso grado de confianza que se les atribuye a los recursos de reposición; la falta de idoneidad de las reclamaciones económico-administrativas para dar respuesta a cuestiones de ilegalidad, inconstitucionalidad o infracción del Derecho de la Unión Europea; “**el debate respecto a la preceptividad de la vía económico-administrativa**”; en esta línea de revisión se ubican distintas propuestas graduales planteadas por diversos operadores, que irían desde la voluntariedad hasta la limitación en todo caso a una sola instancia, o bien, como dimensión menor la supresión de los recursos ordinario de alzada (art. 241.3 LGT), extraordinario de alzada para la unificación de criterio (art. 242.1 LGT) y extraordinario de revisión (art. 244.2 LGT), que se reconocen actualmente a los Directores Generales del Ministerio de Economía y Hacienda y los Directores de Departamento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y los órganos equivalentes o asimilados de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía respecto a las materias de su competencia. Si acaso, subsistiría

---

<sup>27</sup> “Buena administración tributaria y seguridad jurídica: cumplimiento tributario y aplicación del sistema como factores de competitividad y legitimidad” (Instituto de Estudios Fiscales. Documento de Trabajo nº 5/2016. [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos\\_trabajo/2016\\_05.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2016_05.pdf) Publicado el 20 de abril de 2016.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.  
únicamente el recurso extraordinario para la unificación de doctrina a favor de la DGT (art. 243.1 LGT)".

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

#### **IV.- UN POCO DE SENTIDO COMÚN, POR FAVOR. “NO SE LE PUEDEN PEDIR PERAS AL OLMO”.**

---

El 24 de junio de 2014, en nuestra Contribución presentada en la consulta pública al “Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria” reiteramos nuestra propuesta al Consejo para la Defensa del Contribuyente, reproducida en páginas anteriores; añadiendo lo siguiente:

“La generalidad de la doctrina es unánime al considerar que la vía económico-administrativa puede ser contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al retardar el acceso a los tribunales de justicia.

Esto se pone especialmente de manifiesto en la obligatoriedad de someter a los órganos económico-administrativos unipersonales (artículo 245 LGT) las reclamaciones económico-administrativas en las que se alegue exclusivamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas; cuando, sabido es por todos, que dichos órganos (en general la vía administrativa y económico-administrativa) no pueden entrar a conocer sobre estos asuntos, por lo que puede decirse que dicho presupuesto para la posterior impugnación jurisdiccional es un presupuesto *diabólico*.

Así, el actual artículo 245 LGT (procedimiento abreviado ante órganos unipersonales) es del siguiente tenor:

“Artículo 245 Ámbito de aplicación.

1. Las reclamaciones económico-administrativas se tramitarán por el procedimiento previsto en esta sección:

.../...

**c) Cuando se alegue exclusivamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de normas.**

.../...

2. Las reclamaciones económico-administrativas tramitadas por este procedimiento se resolverán en única instancia por los tribunales económico-administrativos mediante los órganos unipersonales que se determinen reglamentariamente.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

3. El procedimiento abreviado ante órganos unipersonales se regulará por lo dispuesto en esta sección, por las normas reglamentarias que se dicten en su desarrollo y, en defecto de norma expresa, por lo dispuesto en este capítulo”.

Sin embargo el anteproyecto modifica dicho artículo 245 y limita su ámbito de aplicación: “las reclamaciones económico-administrativas se tramitarán por el procedimiento previsto en esta sección cuando sean de cuantía inferior a la que se determine reglamentariamente”; por lo que el supuesto citado (**cuando se alegue exclusivamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de normas**) queda remitido al procedimiento normal, lo que agrava la situación relatada”.

Obviamente, el legislador no atendió dichas observaciones.

Como se ha señalado anteriormente, la Sentencia 75/2008, del Tribunal Constitucional, de 23 de junio de 2008 (BOE nº 178, del 24 de julio de 2008), viene a contemplar las reclamaciones económico-administrativas como un mero trámite formal para acceder al proceso contencioso-administrativo, al otorgar amparo constitucional al recurrente que habiendo presentado la obligatoria reclamación económico-administrativa no había presentado alegaciones.

Por tanto, en un caso como el señalado –**se invoca exclusivamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma que da cobertura al acto impugnado**- en el que no puede entrar la Administración ante la que se presenta el recurso administrativo (**no puede considerar inconstitucional o ilegal la norma cuestionada y por tanto no puede resolver útilmente el recurso ni puede evitar la necesidad de acudir a la jurisdicción**); la obligatoriedad de presentar el recurso sería contraria al derecho a la tutela judicial efectiva; pues como expresa claramente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de abril de 1993 (STC 120/1993):

“En lo que respecta a la cuestión principal planteada en la demanda, hay que empezar por decir que la exigencia de reclamación previa en la vía administrativa es, sin duda, un legítimo requisito exigido por el legislador, no contrario al art. 24 CE (SSTC 21/1986, 60/1989, 162/1989, 217/1991), **cuya finalidad** es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y **darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción** (STC 60/1989)”.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Como ha señalado la doctrina (CIERCO SEIRA<sup>28</sup>), “la clave de bóveda que sostiene, en el entender del TC, la constitucionalidad del recurso administrativo obligatorio no es sino su capacidad de absorber conflictividad y despachar pleitos futuribles, descargando por añadidura a los tribunales de justicia de un importante peso”.

A nuestro juicio, siguiendo los razonamientos del Tribunal Constitucional, en aquellos casos en los que no sea posible que el órgano administrativo resuelva directamente el litigio y así se evite la necesidad de acudir a la jurisdicción, la exigencia de reclamación administrativa previa no sería un requisito legítimo y sí sería contrario al artículo 24 de la Constitución Española. Lo que ocurre en los casos en los que el motivo único de recurso es una cuestión de inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma que da cobertura al acto administrativo que se pretende impugnar. En este caso, la obligatoriedad del recurso supone retrasar injustificadamente el acceso a la jurisdicción, sin garantía alguna de éxito en la vía administrativa; pues la evitación de pleitos, en casos como éste, ha de tenerse por ineficaz, por lo que no se encuentra ningún fin legítimo en su exigencia y no se da la proporcionalidad exigible siempre que se limita un derecho fundamental, como en este caso el de acceso a los recursos reconocido en el art. 24 CE. Es, en definitiva, una carga irrazonable, arbitraria y obstaculizadora.

**La Sentencia de 27 de junio de 1.996, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, estimó que es pertinente la admisión de un recurso contencioso-administrativo sin que previamente se agote la vía administrativa, cuando se susciten cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes que dan cobertura al acto impugnado.**

Si la Constitución y la ley no habilitan a los órganos administrativos para anular los actos por la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma que les da cobertura, ni les habilita para plantear cuestión de inconstitucionalidad –**función exclusiva atribuida a los órganos del Poder Judicial**–; el requisito de la interposición obligatoria de un recurso administrativo deviene claramente irrazonable y desproporcionado (está vacío de contenido y finalidad: permitir que el recurso ante la propia Administración haga innecesario el recurso jurisdiccional); máxime cuando el referido acto tiene plena ejecutividad desde que se dicta.

---

<sup>28</sup> “Los recursos administrativos en España”. XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: “Las vías administrativas de recurso a debate”. Universidad de Zaragoza, 5 y 6 de febrero de 2016.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Como criterio interpretativo, debe tenerse en cuenta que la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas suprime las reclamaciones administrativas previas a las reclamaciones ante los órdenes jurisdiccionales civil y social, –según su exposición de motivos– *“de acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de los derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas”*.

Si la justificación constitucional era débil (aunque dichas reclamaciones podían evitar el conflicto), es evidente que en el caso que comentamos no constituyen una ventaja para los administrados; suponen una carga que dificulta el ejercicio de su derecho de acceso a la jurisdicción y, en ningún caso, pueden tener utilidad práctica; por lo que no puede obligarse al administrado a que plantee su pretensión ante la propia Administración, que no puede adoptar una resolución favorable.

Nos parece claro, también, que las resoluciones de órganos administrativos que resuelvan, tanto estimando como desestimando, recursos en los que se alegue exclusivamente la inconstitucionalidad, invalidez o la legalidad de las normas que dan cobertura a los actos administrativos impugnados, serían nulos de pleno derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62 (Nulidad de pleno derecho) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que determina que son nulos de pleno derecho los actos “dictados por órgano **manifiestamente incompetente** por razón de la materia o del territorio”.

En el mismo sentido el artículo 47 (Nulidad y anulabilidad) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Dada la manifiesta incompetencia de los órganos de carácter administrativo para resolver este tipo de asuntos, no parece conforme a derecho sostener la obligatoriedad de los recursos administrativos como carga para el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Parece evidente que, según la jurisprudencia constitucional, forma parte de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro ordenamiento, el que la norma legal que, según el juzgador, resulta aplicable en aquel proceso no pueda dejar de serlo, por causa de su

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

posible invalidez, sino a través de la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

Como ha declarado el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 262/2015, de 14 de diciembre):

“Es indudable que forma parte del conjunto de las facultades **inherentes a la potestad de juzgar**, la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto, su interpretación y la subsunción en ella de los hechos (SSTC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5; y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10). Una vez seleccionada la norma aplicable al caso concreto, si existiesen dudas sobre su eventual contradicción con las normas que integran el bloque de la constitucionalidad definido en el art. 28 LOTIC, al juez le asisten dos opciones: bien despejar esas dudas mediante la realización, de forma fundada, de un **juicio de validez de la norma aplicable**; bien, en caso contrario, plantear una cuestión prejudicial sobre su eventual invalidez al Tribunal Constitucional. De este modo, si un órgano judicial estima que una norma foral fiscal adolece de posibles vicios de inconstitucional, viene obligado a suscitar la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal Constitucional. Obviamente no está compelido a plantear la cuestión, en este caso debe limitarse a aplicar la norma, eso sí, razonando los motivos por los cuales considera, en contra de la opinión del recurrente, que la disposición cuestionada no adolece de los vicios que se le imputan, siendo plenamente conforme con el ordenamiento constitucional (SSTC 222/2015, de 2 de noviembre, FJ 2; 239/2015, de 30 de noviembre, FJ 2, y 240/2015, de 30 de noviembre, FJ 2).

.../...

Ahora bien, «el que esta potestad de los Jueces y Tribunales esté configurada de manera exclusiva no significa, en modo alguno, que no deba ser exteriorizado, de manera suficiente y adecuada, el razonamiento que, desde la perspectiva tanto fáctica como jurídica, ha llevado al órgano judicial a la decisión **de plantear o no dicha cuestión de inconstitucionalidad**, pues no cabe olvidar que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene rango constitucional (art. 120 CE)» (STC 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3).

.../...

Es obligado recordar que aun cuando los derechos y garantías previstos en el artículo 24 CE ni garantizan la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto, ni tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso. **Lo que en todo caso sí aseguran es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto**, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8). El art. 24 CE impone a los órganos judiciales la obligación de dictar resoluciones fundadas en Derecho, no pudiendo considerarse cumplida esta exigencia con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad. No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha tener contenido jurídico y no resultar arbitraria. **Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la**



Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

**administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo** (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7, y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 6)".

En nuestra opinión, el **juicio de validez (positivo o negativo) de la norma aplicable** únicamente pueden hacerlo los órganos del Poder Judicial, nunca los órganos administrativos. No es dable pensar que un órgano administrativo pueda declarar la validez de una norma cuando no puede hacer lo contrario (declarar la invalidez y dejarla inaplicada); pues como ha declarado el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa **“sin que se encuentre entre dichas competencias la de determinar la validez o legalidad de disposiciones normativas, sino que viene obligado a aplicarlas y respetarlas en tanto no sean derogadas por la instancia pertinente”** (*principio de aplicación ciega de la norma vigente*). **Máxime cuando los órganos administrativos puedan tener dudas sobre la validez de la norma y, sin embargo, les está vedado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.** La motivación del no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad les es obligado a los órganos judiciales pues es una consecuencia de la decisión de no plantear la cuestión por haber realizado un juicio positivo de la norma aplicable (para lo que son competentes): es decir, deben motivar la ausencia de dudas sobre la validez de la norma y, por tanto, la ausencia de necesidad del planteamiento de la cuestión.

El recurso administrativo no asegura (a diferencia del proceso judicial) “el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso (en este caso administrativo) establecido al efecto”, pues, como se ha señalado, los órganos administrativos no tienen entre sus **“competencias la de determinar la validez o legalidad de disposiciones normativas, sino que viene obligado a aplicarlas y respetarlas en tanto no sean derogadas por la instancia pertinente”**.

Distinto es el asunto cuando la norma cuestionada (aunque tenga rango legal) pudiera infringir el Derecho de la Unión Europea. En este caso, los tribunales económico-administrativos (no cualquier órgano administrativo) están facultados para plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como reconoció este tribunal en su Sentencia de 21 de marzo de 2000 (Asuntos acumulados C-110/98 a C-147/98. *Gabalfrisa, S.L., y otros*).

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Cuestión ésta que ha sido positivizada en nuestro Derecho interno por la reforma del artículo 237.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, introducido por el apartado cuarenta y seis del artículo único de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de dicha Ley 58/2003.

Como expone el Tribunal Constitucional en su Sentencia 275/2005, de 7 de noviembre de 2005, el recurso administrativo (o la reclamación económico-administrativa), dado que constituye una **carga procesal del demandante y dificulta el acceso a la jurisdicción ordinaria**, se justificaría únicamente por la finalidad que persigue ese presupuesto procesal, que no es otra que poner en conocimiento de la propia Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así acceder a la vía judicial y descargando por ello al recurrente de los costes derivados de acudir al proceso para obtener la satisfacción de su pretensión.

Por tanto, si atendidas las circunstancias concurrentes (**alegación exclusiva de la inconstitucionalidad de la norma que da cobertura al acto impugnado**), que denotan claramente la **imposibilidad administrativa de resolver directamente el litigio** (evitando así acceder a la vía judicial y descargando por ello al recurrente de los costes derivados de acudir al proceso para obtener la satisfacción de su pretensión); la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo por no haber interpuesto el recurrente el recurso administrativo previo supondría, en nuestra opinión, una clara vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

Debe entenderse, por pura interpretación de la Constitución y de la Ley, en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, que no es exigible la interposición de un recurso administrativo con carácter previo al acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se susciten cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes que dan cobertura al acto impugnado (sería como *pedir peras al olmo*).

El acceso directo a la vía jurisdiccional de aquellos asuntos en los que se ventilen cuestiones de constitucionalidad, de legalidad o de adecuación al Derecho de la Unión Europea permite, además de no vulnerar el derecho de acción del sujeto afectado, la más pronta depuración del Ordenamiento Jurídico, en beneficio de todos los operadores jurídicos; evitando así situaciones no susceptibles de revisión por el transcurso del tiempo.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Ha de resaltarse, por último, que en este caso estaríamos ante una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción de origen normativo. Conforme a consolidada jurisprudencia constitucional, sentada a partir de la temprana STC 19/1981, de 18 de junio, el primer contenido del derecho de acceso a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción. En base a tal derecho, serían inconstitucionales **tanto las normas** arbitrarias o manifiestamente irrazonables –como la que exige (si así se entiende) el agotamiento de la vía administrativa cuando se ventilan cuestiones de constitucionalidad, de legalidad o de adecuación al Derecho de la UE- **como las decisiones de inadmisión** adoptadas en sede judicial que resulten arbitrarias, manifiestamente irrazonables o que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. En este caso nos encontraríamos con aquellas resoluciones de inadmisión basadas en la ausencia de agotamiento de la vía administrativa previa en los casos que venimos comentando.

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

## V.- CONCLUSIONES.

---

PRIMERA.- En España, en el *ámbito oficial* permanece indiscutido el **carácter obligatorio** del recurso administrativo previo a la vía judicial. Prueba de ello es la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que declara expresamente el mantenimiento de las mismas vías de revisión y tipología de los recursos administrativos existentes hasta la fecha.

SEGUNDA.- Sin embargo, en el plano académico, profesional y empresarial el asunto de la preceptividad a ultranza de la vía administrativa previa está en discusión. Asimismo, recientes experiencias comparadas, como la portuguesa, han establecido que las reclamaciones o los recursos administrativos tienen carácter facultativo, salvo que la ley los imponga como necesarios. Si se tornan necesarios, los actos impugnados **suspenden sus efectos**.

TERCERA.- El artículo 106.1 de la Constitución ("*Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*"), somete el control de la actividad administrativa a los tribunales de justicia (integrantes del Poder Judicial); sin que exista una habilitación constitucional explícita que justifique, sin más, los recursos administrativos previos a la vía judicial y, menos aún, su carácter obligatorio. En principio, estaríamos ante una opción del legislador sometida a límites constitucionales, tales como el respeto a los derechos fundamentales (derecho a la tutela judicial efectiva) y a su ejercicio sin trabas injustificadas.

CUARTA.- Así, la **jurisprudencia constitucional** respecto a la exigencia del recurso administrativo previo a la vía judicial, manifiesta que "**este requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante**, resulta compatible con el art. 24.1 CE pues, **pese a tratarse de una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria**, que además en ningún caso se ve impedida, **se justifica, esencialmente**, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas en el ordenamiento constitucional, **por la finalidad que persigue ese presupuesto procesal**, que permite poner en conocimiento de la propia Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así acceder a la vía judicial y descargando por ello al recurrente de los costes derivados de acudir al proceso para obtener la satisfacción de su pretensión".

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Es decir, para que, en principio, sea constitucionalmente legítima esta carga procesal obligatoria y no nos encontremos ante un culto superfluo al recurso administrativo, ha de estarse a la finalidad que persigue: **la Administración ha de poder resolver directamente el litigio**, evitando así acceder a la vía judicial y descargando por ello al recurrente de los costes derivados de acudir al proceso para obtener la satisfacción de su pretensión. Por tanto, ha de reputarse inconstitucional la exigencia del previo recurso administrativo cuando la Administración no es competente para resolver el litigio (no puede resolver el litigio). Es precisamente lo que ocurre cuando el órgano es manifiestamente incompetente para resolver, pues no puede determinar la validez o legalidad de disposiciones normativas, sino que viene obligado a aplicarlas y respetarlas. Esto se manifiesta con especial gravedad cuando el plazo que tiene la Administración para resolver es especialmente largo, como ocurre con las reclamaciones económico-administrativas (un año, al menos).

Como ha dicho el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª. Recurso nº 199/2014. Resolución nº 1004/2016) en su Sentencia de 6 de mayo de 2016, "cuando se aduce que el acto administrativo está viciado de invalidez porque **la causa de nulidad se encuentra en la norma legal** que al aplicarse proyecta sobre el acto administrativo tal defecto, **normalmente se ha impugnado ese acto administrativo solicitando que se plantee cuestión de inconstitucionalidad o cuestión de ilegalidad**, según que la falta de acomodo de la ley sea respecto de la Constitución o del Derecho comunitario".

Parece obvio que en estos casos el órgano destinatario del recurso tiene que estar facultado para plantear tales cuestiones prejudiciales; pues de lo contrario no puede resolver el recurso (salvo que, en el caso de contradicción de la norma con el Derecho de la UE, decida inaplicar la norma interna).

Por tanto, la finalidad de la vía administrativa no es claramente, en caso contrario, constitucionalmente legítima; pues como ha subrayado el Tribunal Constitucional en su STC 133/2016, de 18 de julio de 2016 (FJ. 6), **lo relevante es obtener una respuesta motivada en vía jurisdiccional:**

"De acuerdo con nuestra doctrina, lo relevante no es que se haya obtenido una respuesta motivada en la vía administrativa, algo que no es controvertido en este pleito, **sino que ésta se haya obtenido en la vía jurisdiccional**, pues es ahí donde deben abordarse todas las cuestiones planteadas, en los términos que dispuso la STC 23/2011, conocida por el órgano jurisdiccional ya que fue expresamente invocada por la demandante en el incidente de nulidad interpuesto".

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

En esta Sentencia el Tribunal insiste en su reiterada jurisprudencia:

“3... el control constitucional, como sucede también con las decisiones de inadmisión, debe ser particularmente intenso, ya que como se ha reiterado, el principio *pro actione*, de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso «eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida» (SSTC 25/2010, de 27 de abril, FJ 3, y 155/2012, de 16 julio, FJ 3, entre otras muchas).

De esta manera, y si bien el mencionado principio no exige al órgano jurisdiccional seleccionar la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo, de entre todas las posibles de las normas que la regulan, **sí implica en todo caso «la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión –o de no pronunciamiento– que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión –o no pronunciamiento sobre el fondo– preservan y los intereses que sacrifican** (entre otras, SSTC 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 3; 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3, y 25/2010, de 27 de abril, FJ 3; con cita de muchas otras)”.

QUINTA.- En nuestra opinión, existen serias dudas sobre la constitucionalidad (respeto del derecho de acceso a los recursos judiciales) del carácter obligatorio de ciertos recursos, como las reclamaciones económico-administrativas cuando el plazo establecido para su resolución es especialmente largo (un año al menos; generalmente más si el reclamante no entiende desestimado por silencio su recurso y espera a la resolución expresa) y mientras tanto el acto administrativo despliega todos sus efectos (no es suspendido automáticamente, sin aportación de garantías). Ha de tenerse en cuenta que los intereses económicos en conflicto pueden ser muy importantes en el ámbito tributario.

SEXTA.- El debate académico y profesional sobre las vías administrativas de recurso se centra actualmente en tres ámbitos (que vienen siendo desatendidos por el legislador):

- a) La búsqueda de “fórmulas que complementen o sustituyan a los mecanismos ya existentes, abriéndose un amplio abanico de posibilidades. Se apuesta por una «justicia administrativa» que incluye el impedimento de la generación de conflictos, pero también, en el caso de su surgimiento, el establecimiento de mecanismos de resolución eficaz y especializada. En especial, **se ha desarrollado y fomentado la implantación de «tribunales administrativos» (órganos o entidades independientes e imparciales)** que, para que puedan estar a la altura de lo que se espera de ellos, han de gozar de una auténtica imparcialidad e independencia respecto de la Administración o

Isaac Ibáñez García, "El carácter preceptivo de los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional: una cuestión abierta", en ECJ Leading Cases, año 2016, vol. 2, Enlace directo: <http://wp.me/p2wsiA-1sg> Recibido: 22/07/2016. Aceptado: 15/08/2016.

Administraciones que pretenden controlar, así como de las partes, sin estar sometidos a instrucciones. Y, para ello, es determinante la regulación de cómo se ha de llevar a cabo el nombramiento de sus miembros, que se ha de realizar con criterios de profesionalidad, no de confianza de la Administración correspondiente, por parte de un órgano de composición técnica, no política” (por todos, DOMÍNGUEZ MARTÍN).

- b) El carácter obligatorio del recurso. Como ha señalado la doctrina (por todos, BAÑO LEÓN), la exigencia de un recurso administrativo obligatorio, **sin suspensión automática del acto administrativo**, no es respetuoso con el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, pues introduce un requisito desproporcionado para acceder a la jurisdicción sin que exista razón de peso alguno que justifique esta restricción de la pronta tutela jurisdiccional. **Pues sí, en verdad, se tratara de disminuir la litigiosidad, lo lógico sería que el recurso suspendiera la eficacia del acto en todos aquellos casos en el que el interés público no demanda una ejecución inmediata. Y, si por el contrario, el particular debe sufrir las consecuencias onerosas del acto debe tener como contrapartida la garantía jurídica del acceso a la jurisdicción.**
- c) Específicamente, la implementación de medidas de solución de conflictos alternativas al recurso<sup>29</sup>.

SÉPTIMA.- En nuestra opinión, debería abordarse de forma serena, abierta y con amplitud de miras, el tema objeto de este trabajo: las vías administrativas de recurso; pues existen fundadas razones que así lo aconsejan, en cuanto al respeto al derecho a la tutela judicial efectiva.

---

<sup>29</sup> Es de interés el estudio “Una propuesta para la implementación de medidas alternativas de solución de conflictos (ADR) en el sistema tributario español con especial referencia al arbitraje”. CHICO DE LA CÁMARA (Dir.) *et al.* Fundación Impuestos y Competitividad, marzo 2015. <http://www.fundacionic.com/wp-content/uploads/2015/03/ARCHIVO-TEXTO-EDITADO.pdf>  
El estudio contiene una propuesta normativa articulada, para introducir en la Ley 58/2003, General Tributaria.