

INADMISIÓN Y DESESTIMACIÓN DE PLANO: LA IMPORTANCIA DE LOS CONCEPTOS

INADMISSIBILITY AND SUMMARY REJECTION: THE IMPORTANCE OF CONCEPTS

José María Baño León

Catedrático de Derecho administrativo

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: La falta de una depuración conceptual de las nociones de inadmisibilidad y desestimación a limine en la legislación española (LOT, LPAC; Lex) además de generar confusión puede producir efectos perversos. Por eso cuando la ley habla de inadmisibilidad por motivos de fondo lo que está consagrando es una desestimación a limine y el régimen jurídico no puede ser otro que el de la resolución desestimatoria. Al hilo de esta distinción se aclara el régimen de la llamada inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta manifiesta de fundamento (art. 37 LOT), que es una simple desestimación a limine y se explican los supuestos en los que la inadmisión de la solicitud de revisión de oficio y del recurso extraordinario de revisión son desestimaciones de plano con las consecuencias jurídicas que ello comporta.

PALABRAS CLAVE: certiorari; cuestión de inconstitucionalidad; desestimación a limine; extranjería; inadmisión a trámite; revisión de oficio; recurso extraordinario de revisión; procedimiento administrativo; recurso contencioso-administrativo; legitimación.

ABSTRACT: The lack of conceptual refinement of the notions of inadmissibility and rejection a limine in Spanish legislation (LOT, LPAC; Lex), in addition to generating confusion, can produce perverse effects. Therefore, when the law speaks of inadmissibility on substantive grounds, what it is enshrining is a rejection a limine and the legal regime cannot be any other than that of the rejection decision. In line with this distinction, the regime of the so-called inadmissibility of the question of unconstitutionality due to a manifest lack of grounds (art. 37 LOT), which is a simple dismissal a limine, is clarified, and the cases in which the inadmissibility of the request for ex officio review and the extraordinary appeal for review are flat dismissals are explained, with the legal consequences that this entails.

KEYWORDS: certiorari; question of unconstitutionality; dismissal a limine; immigration law; inadmissibility; ex officio review; extraordinary appeal for review; administrative proceedings; contentious-administrative appeal; Legitimation.

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO.— 2. EL ORIGEN DE LA REFORMA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN DE OFICIO Y RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN EN LA LEY 4/1999: 2.1. La regulación de la LPA de 1958; 2.2. La regulación a partir de la Ley 4/1999; 2.3. Inadmisión a trámite y desestimación sumaria son dos conceptos jurídicos diferentes.— 3. EXCURSO SOBRE LA SIGNIFICACIÓN DE LA EXPRESIÓN RESOLVER DE PLANO.— 4. UN ANTECEDENTE: LA INADMISIBILIDAD DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR FALTA MANIFIESTA DE FUNDAMENTO.— 5. DEPURACIÓN CONCEPTUAL Y CLARIFICACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS.— 6. ADMISIBILIDAD Y LÍMITES DE LAS DESESTIMACIONES ADMINISTRATIVAS A LÍMINE O DE PLANO.— 7. RECAPITULACIÓN.— 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. PLANTEAMIENTO

A veces, cuestiones aparentemente menores encierran una gran importancia teórica y práctica. Tal ocurre con la introducción en la reforma de 1999 de la ley 30/1992 de la inadmisión como un modo de resolución en los procedimientos de revisión de oficio y recurso extraordinario de revisión. Los perfiles técnicos de lo que la ley 4/1999 llama inadmisión nada tienen que ver con el concepto tradicional de inadmisión a trámite de una solicitud cuando faltan los requisitos mínimos para que la Administración pueda iniciar el procedimiento. En estos dos procedimientos, la Administración puede no tramitar el procedimiento, pese a que la solicitud reúna todos los requisitos formales necesarios, cuando se den las circunstancias que la ley prevé.

El resultado de esa regulación es un ejemplo acabado de confusión conceptual¹ y de merma de los derechos de los interesados ante la Administración, que los Tribunales no siempre han acertado a enmendar. Es un ejemplo también de los perversos efectos que puede tener el empleo de un “nomen juris” equivocado como remedio para descargar de trabajo a la Administración.

En lo que sigue expondremos el origen y justificación de la inadmisión en estos dos procedimientos; proseguiremos con la distinción conceptual entre inadmisión a trámite y desestimación sumaria y los equívocos a que ha dado lugar esta confusión y ensayaremos, en fin, el régimen jurídico que nuestro ordenamiento debe dar a tal instituto, en particular en lo que se refiere al control jurisdiccional.

¹ Sobre la relación entre el lenguaje y los conceptos jurídicos, Fernando SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976.

2. EL ORIGEN DE LA REFORMA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN DE OFICIO Y RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN EN LA LEY 4/1999

2.1. La regulación de la LPA de 1958

En la ley de procedimiento administrativo la inadmisión se regulaba claramente en el artículo 71: “Si el escrito de iniciación no reuniera los datos que señala el artículo sesenta y nueve, o faltara el reintegro debido, se requerirá a quien lo hubiese firmado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con apercibimiento de que, si así no lo hiciere, se archivará sin más trámite”. En similares términos lo hacía el artículo 71 de la Ley 30/1992, en su redacción originaria.

La lógica de estos preceptos es diáfana. Si la solicitud no cumple con los requisitos formales mínimos, la Administración no puede tramitar la solicitud; de ahí que se ofrezca al solicitante un plazo de subsanación, puesto que se trata de requisitos puramente formales. Si el interesado, no subsana se archiva la solicitud, lo que es tanto como decir que no se admite a trámite.

2.2. LA REGULACIÓN A PARTIR DE LA LEY 4/1999

La Ley 4/1999, de reforma de la Ley 30/1992, introdujo dos novedades importantes. La primera afectaba al artículo 71, al que se cambia la redacción para decir que la consecuencia de la no subsanación en plazo es que se presume el desistimiento de la solicitud dictándose resolución en tal sentido, lo que es en todo equivalente a una inadmisión a trámite. Por otra parte, se añade al precepto un apartado 3 en el que se regula la mejora de la solicitud, lo que en rigor afecta a lo que el interesado pide a la Administración, se entiende que cuando lo solicitado es equívoco o incoherente con los fundamentos fácticos y jurídicos aducidos. En definitiva, una forma de colaboración de la Administración con el interesado para precisar los términos de la solicitud.

La otra reforma es de mucho más calado. Los artículos 106.3 (procedimiento de revisión de oficio) y 126.1 (recurso extraordinario de revisión) regulan la llamada inadmisión a trámite del procedimiento, no por razones formales sino por razones de fondo que la ley entiende suficientemente claras para que sin necesidad de tramitar el procedimiento ni recabar dictamen del órgano consultivo “acordar motivadamente la inadmisión a trámite del procedimiento”.

En el caso del procedimiento de revisión de oficio, las razones que permiten la inadmisión son:

- Cuando la solicitud no se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1.
- Cuando carezcan manifiestamente de fundamento.

— En el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

Todas ellas se refieren inequívocamente al fondo de la pretensión de nulidad que se ejerce. La ley autoriza a la Administración a no tramitar el procedimiento por considerar que es patente que la solicitud no tiene amparo legal, pues en cualquiera de los tres casos la Administración entiende que resulta innecesario esa tramitación para llegar a una resolución desestimatoria. En consecuencia, la inadmisión a trámite no supone otra cosa que una desestimación de plano o sumaria. El sentido inequívoco de la reforma es ahorrarle un procedimiento a la Administración cuando esta tiene claro que la respuesta sería ineluctablemente desestimatoria si se tramitara el procedimiento.

En el caso del recurso extraordinario de revisión las causas que permiten la inadmisión son sólo dos, cuando el recurso no se base en una de las causas tasadas del artículo 125.1 o cuando se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales. Nuevamente las razones son de pura economía administrativa. Cabe expresarlo del siguiente modo: para qué emplear recursos públicos en un procedimiento administrativo si por adelantado la Administración tiene claro que el recurso va a ser desestimado. Esta y no otra es la lógica de la reforma

2.3. Inadmisión a trámite y desestimación sumaria son dos conceptos jurídicos diferentes

Resulta claro de la simple exposición de la ley que la llamada inadmisión a trámite es pura y simplemente una desestimación de plano o sumaria. La Administración se pronuncia sobre el fondo de la solicitud, bien porque no se funde en las causas tasadas en la ley, bien porque ya se ha formado criterio respecto de otras solicitudes desestimadas en cuanto al fondo del asunto, bien porque, en el caso de la revisión de oficio la solicitud carezca manifiestamente de fundamento. La Administración además tiene que motivar por qué no necesita tramitar el procedimiento, lo que supone ineludiblemente un estudio del fondo de la solicitud y no de los requisitos formales, a los que se refieren los artículos 66, 67 y 68 LPAC, que siempre son susceptibles de subsanación o mejora.

La expresión inadmisión a trámite, además de ocultar que se trata de una desestimación sumaria de la solicitud, tampoco es en sus propios términos literales cierta, por la sencilla razón de que para resolver sobre la concurrencia de algunas de estas causas la Administración tiene que estudiar la solicitud, y normalmente emitir un informe jurídico que motive la concurrencia de las causas de inadmisión previstas en la ley. No es que no exista procedimiento, sino que la Administración no está obligada a tramitar el procedimiento completo si entiende que es innecesario al concurrir alguna de las causas legales que permiten esa desestimación sumaria.

En definitiva, en estos casos la ley articula un procedimiento sumario o sumarísimo de desestimación, lo que no es una novedad histórica, como prueba la prohibición constitucional de que puedan imponerse sanciones de plano.

3. EXCURSO SOBRE EL SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN RESOLVER DE PLANO

La desestimación de fondo sin procedimiento tiene una amplia historia. La expresión resolver de plano fue un recurso ampliamente utilizado ya en el medievo.

Según el profesor Víctor Guillén Fairén², el origen de esta fórmula se encuentra en el Derecho Estatutario italiano como un intento de facilitar la rapidez en el desarrollo de los juicios. La expresión *de plano* que aparece en los textos del Derecho Estatutario italiano y que posteriormente es recibida en España, primero en el Libro del Consulado del Mar, y posteriormente, en otras disposiciones jurídicas, como en el texto regulador de la Santa Hermandad (1476), así como en una Ley dictada por los Reyes Católicos en 1480, se refiere a la necesidad de abreviar los trámites procesales, en aras de una mayor justicia: *Hay -dice Fairén- un evidente deseo de liberar al proceso de formalismos inútiles que lo tornaban costoso y largo.*

Así pues, resolver de plano viene a significar resolver sumariamente pero siempre con la condición de que los hechos sean suficientemente conocidos o, como dice la Ley dictada por los Reyes Católicos, anteriormente citada, *solamente sabida la verdad*³.

Esta distinción entre el juicio plenario y el sumario se traslada en la doctrina del Antiguo Régimen a la diferenciación gubernativo-contencioso, bien conocida entre los administrativistas. La confusión de lo que modernamente llamamos funciones judiciales y administrativas en el gobierno de la monarquía hispánica impulsó la distinción entre la mayor simplicidad de un procedimiento gubernativo y la mayor severidad de un proceso. Un autor situado de lleno en la lógica del Antiguo Régimen como Dou y Bassols lo explica de esta manera:

“Jurisdicción contenciosa es la que procede con citación, ó audiencia de partes en juicio formal y contradictorio, como es la de casi todos los magistrados, comprendiendo también en sí por lo común á la gubernativa dentro de la misma esfera de la contenciosa, ó con facultades para obrar en las cosas ó negocios, que deben despacharse gubernativamente, iguales á las que tienen en lo contencioso. Jurisdicción meramente gubernativa es la que procede sin figura, ni estrépito, ó trámites de juicio en los asuntos insinuados meramente gubernativos, como son casi todos lo de policía y economía: en el número de estos magistrados deben contarse los alcaldes de barrio, los ayuntamientos y otros, de que se irá tratando, cuyas facultades suelen ser limitadas á la imposición ó exacción de alguna multa, sin poder aun conocer de esta misma multa contenciosamente en el caso, en que la parte, usando su derecho, quiera, que se decida en juicio legítimamente, si está bien ó mal sacada.”⁴

² VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Bosch, Barcelona, 1953, pp. 43-51.

³ “...es nuestra merced y ordenamos y mandamos, que los del nuestro Consejo tenga poder y jurisdicción, cada que entendieren que cumple a nuestro servicio y al bien de las partes, para conocer de los tales negocios, y los ver y librar, y determinar simplemente y de plano, y sin estrépito, y figura de juicio, solamente sabida la verdad.”

⁴ RAMÓN LÁZARO DE DOU Y DE BASSOLS, *Instituciones del Derecho Público General de España con noticia del particular de Cataluña, y de las principales reglas de gobierno en qualquier Estado*, Tomo II, Banchs Editor, Barcelona, 1975, p. 47.

Durante el franquismo la expresión se utilizó de una forma bien distinta para justificar la imposición de sanciones sin más trámite que el acta de la policía. El artículo 137 del Decreto de 31 de enero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio de la Gobernación, autorizaba a las autoridades gubernativas a sancionar de plano:

“cuando de la denuncia o antecedentes apareciese comprobada la infracción o extralimitación y además no exista precepto legal que exija la incoación del expediente.”

Tanto la práctica administrativa como la doctrina jurisdiccional mayoritaria sostuvieron que, en aras a la ejemplaridad de las sanciones de Orden Público, las autoridades podían imponer sanciones sobre la base de los informes policiales, sin necesidad siquiera de dar audiencia a los interesados⁵, en cuanto a dichos informes se les atribuía una presunción legal de certeza.

Esta desvirtuación dictatorial de lo que históricamente significa resolver de plano solo empezó a enmendarse a partir de la Sentencia de 28 de enero de 1975, dictada por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo y de la que fue ponente Don José María Cordeiro de Torres, en la que se aplica el Decreto del año 1947 interpretándolo por primera vez, al menos en lo que nosotros sabemos, en sentido favorable a las pretensiones del impugnante.

La línea jurisprudencial que iniciara la sentencia arriba citada tuvo continuación en las sentencias de 7 de marzo de 1977, 31 de enero de 1978, así como la de 31 de mayo de 1978, en las que el Tribunal Supremo exigió la comprobación de los hechos para que se pueda sancionar de plano, es decir, para instruir un expediente sancionador sumario es cabalmente la existencia indubitada de la infracción a través del conocimiento de los hechos. Sirva como ejemplo lo que afirma la sentencia de 31 de mayo de 1978:

En aquellos casos en que la sanción se impone de plano, que requieren no obstante, de una manera textual, para la aplicación de dicho procedimiento, que de la denuncia o antecedentes aparezca comprobada la infracción o extralimitación; sin que la aludida comprobación pueda ser apreciada cuando aparezcan incumplidos los concretos trámites que para efectuarla se señalan en la correspondiente normativa.

Es decir, el Tribunal reconducía la sanción de plano a sanción con un procedimiento abreviado, lo mismo que siglo y medio antes sostenía Dou y Bassols respecto de los asuntos gubernativos⁶. No obstante, en la doctrina y jurisprudencia posterior-

⁵ Una abundante exposición crítica de la jurisprudencia en la obra de Lorenzo MARTÍN RETORTILLO, *Las sanciones de Orden Público en Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1973.

⁶ “El ser la jurisdicción gubernativa no excluye la audiencia de partes: antes suele ser arriesgada cualquiera providencia, que se tome, sin oír á los interesados, ó á las personas, que pueden informar, y tener de cualquiera manera derecho: solo excluye los trámites judiciales. Lo que debe notarse aquí, es, que las providencias, ó decretos hechos gubernativamente, no tienen autoridad de cosa juzgada, ni suelen impedir el que se varíen, y el que judicialmente se trate de ellos en los casos, en que pueda atravesarse el derecho de tercero reclamando el interesado, sin perjuicio de los efectos correspondientes por derecho á la providencia gubernativa, hasta que se hubiere determinado otra cosa en juicio contradictorio: se verá esto mas claramente al hablar de la Sala Primera, y Segunda del Consejo en la sección

res quedó impreso como un axioma la prohibición constitucional de las sanciones de plano dando a este concepto el contenido real que había tenido en las sanciones de orden público. Interesa retener este dato histórico, porque acaso haya tenido alguna influencia en lo inconsciente colectivo jurídico para utilizar en otros ámbitos la expresión de inadmisión en vez de la más propia de desestimación a limine o de plano de la solicitud.

4. UN ANTECEDENTE: LA INADMISIBILIDAD DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR FALTA MANIFIESTA DE FUNDAMENTO.

La confusión entre inadmisibilidad y desestimación a limine no es exclusiva del procedimiento administrativo. Tiene un importante antecedente en el artículo 37 LOTC, que permite al Tribunal inadmitir no sólo por falta de los requisitos procesales sino por tratarse de una cuestión notoriamente infundada.

Dando un salto de más de dos siglos, la misma necesidad de abreviar trámites puede conducir en el derecho procesal contemporáneo a resucitar fórmulas de plano para hacer frente a la masificación. No me refiero a la inadmisión del recurso de amparo o del recurso de casación contencioso-administrativo o más recientemente a la casación civil, basada en el modelo del certiorari norteamericano sino a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar el Tribunal que no requiere de la tramitación entera del procedimiento para dar una respuesta, lo que vuelve a ser una desestimación de fondo y no una admisión.

Nótese que, en la inadmisión del recurso de amparo o del recurso de casación, la falta de interés constitucional o de interés casacional no significa pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Simplemente el Tribunal tiene competencia para considerar que el recurso no merece ser estudiado. Por el contrario, en la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por carecer manifiestamente de fundamento, el Tribunal se pronuncia sobre el fondo del asunto, aunque lo haga de plano, sin necesidad de tramitación del procedimiento.

El origen de esta confusión provenga acaso de la defectuosa interpretación que la LOTC hizo de la norma procesal alemana. Es bien conocido que en la redacción de esa ley influyó no poco la ley alemana homónima, de 12 de marzo de 1951 (BVerfGG). Entre el parágrafo 24 de la ley germana y el artículo 37 de la ley orgánica española hay una gran similitud cuando ambos permiten inadmitir por falta de requisitos procesales o ser la cuestión notoriamente infundada. Sin embargo, el auto del tribunal alemán que considera manifiestamente carente de fundamentación jurídica la cuestión, no inadmite, sino que declara sobre el fondo que la ley puesta en entredicho es compatible con la Constitución. Por otra parte, mientras en España

10., en donde veremos, que pasan á la Segunda todos los asuntos gubernativos desde que se hacen contenciosos.” Op.cit. pág. 49.

únicamente se prevé la desestimación de plano para las cuestiones de inconstitucionalidad, en Alemania tiene un alcance general para todos los procedimientos. La sentencia de referencia del TCFA es la 16 de junio de 1959, en la que el Tribunal sostuvo, conforme a los parágrafos 24 y 31 de la ley reguladora, que en los casos en que la solicitud al TCFA aparezca como manifiestamente infundada, “la cuestión prejudicial no debe inadmitirse sino declararse que la norma cuestionada por el juez es conforme con la Constitución”. El hecho de que se haga mediante auto, sin necesidad de procedimiento, y no por Sentencia en absoluto cambia los efectos de la declaración de conformidad.⁷

En términos más claros aún, la legislación italiana permite la desestimación sin procedimiento cuando la Corte Constitucional aprecie que la demanda es manifiestamente infundada.⁸ En cuyo caso, resuelve por auto (Ordinanza) y no por Sentencia, sin que esta diferencia formal en la resolución altere los efectos jurídicos, que son idénticos.

En la LOTC, el art. 38 dispone:

Uno. Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Dos. Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías, fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional”.

Nada se dice en la LOTC sobre los efectos del auto de inadmisión.

Podría pensarse a la vista de la comparativa de los tres ordenamientos que en España el auto de inadmisión por ser materialmente infundado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no tiene efecto preclusivo, de manera que el juez puede volver a plantear la cuestión, ya que se trata formalmente de una inadmisión. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reiterado que el concepto de cuestión «notoriamente infundada» del art. 37.1 LOTC «encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite

⁷ Vid. Por ejemplo Christian PESTALOZZA: *Verfassungsprozessrecht*, Beck, München, 1991, pp. 213-214.

⁸ LEGGE 11 marzo 1953, n. 87. Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale. - (Gazzetta Ufficiale 14 marzo 1953, n. 62) e successive modificazioni.

Art. 26. Trascorso il termine indicato nell'articolo precedente il Presidente della Corte nomina un giudice per la istruzione e la relazione e convoca entro i successivi venti giorni la Corte per la discussione. Qualora non si costituisca alcuna parte o in caso di manifesta infondatezza la Corte può decidere in camera di consiglio.

Y el. Art. 29 dispone: La sentenza con la quale la Corte si pronunzia sulla questione di illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge o l'ordinanza con la quale è dichiarata la manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità, vengono trasmesse, entro due giorni dal loro deposito in cancelleria, unitamente agli atti, all'autorità giurisdizionale che ha promosso il giudizio, a cura del cancelliere della Corte.

apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial» (por todos, ATC 109/2017, de 18 de julio, FJ 2). Dicho en otros términos: el Tribunal decide discrecionalmente si juzga la cuestión de plano o con figura de juicio, es decir, tramitando todo el procedimiento. La decisión de fondo es enteramente la misma. Cuando un auto inadmite por ser patentemente infundada la cuestión, el juez no puede volver a plantearlo. Lo que significa que no se trata de un auto de inadmisión sino de una resolución desestimatoria de plano que resuelve el fondo del asunto. De hecho, la lectura del contenido de los autos de inadmisión por falta de fundamentación demuestra que son difícilmente distinguibles de las sentencias desestimatorias: el esfuerzo argumentativo de la mayoría de estos autos no es menor que el de las sentencias desestimatorias.

Frente al tenor literal de la LOTC que sólo prevé el efecto preclusivo para las sentencias desestimatorias de la cuestión, en la práctica, el auto que declara manifiestamente infundada la cuestión tiene el mismo efecto desestimatorio de la sentencia. Así lo reconoce, contrario sensu, la STC 27/2012: “el replanteamiento de una cuestión es posible en aquellos casos en que fue inadmitida por razones de índole estrictamente formal susceptibles de subsanación, como sucede, precisamente, en los supuestos de incorrecto cumplimiento del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC (AATC 250/1982, 875/1985, 218/1990, 286/1990, 108/1993 y 145/1993)”. Lo que quiere decir que no cabe de nuevo el planteamiento de las cuestiones que fueron inadmitidas por ser infundadas.

¿Por qué? Porque se trata de una resolución sobre el fondo del asunto por más que la ley incorrectamente diga que se inadmite la cuestión. Si el Tribunal ha considerado que la norma es constitucional en un auto razonado, no podrá admitir otra cuestión idéntica por identidad de razón⁹.

Tanto en la inadmisión a trámite por motivos formales, como en el recurso de amparo o de casación, no existe decisión sobre el fondo.

Por el contrario, en la llamada inadmisión administrativa por motivos de fondo como en la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por carencia manifiesta de fundamento, hay un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y un pronunciamiento que produce en consecuencia los mismos efectos que el acto administrativo decisorio, o en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad, que la sentencia desestimatoria.

Dando un paso más en la necesidad de claridad conceptual, una desestimación de plano nunca es subsanable, puesto que se trata de una resolución, legal o ilegal, que de no anularse produce plenos efectos jurídicos. En cambio, en la inadmisión no

⁹ Un matiz cabe hacer a la anterior conclusión. Como en toda sentencia constitucional, el transcurso del tiempo puede hacer variar la interpretación, es decir también cabe el overruling en las cuestiones inadmitidas por razones de fondo mediante auto.

existe pronunciamiento sobre el fondo, los defectos son subsanables y nada impide, en el marco de la ley, volver a solicitar otra vez la misma petición administrativa.

5. DEPURACIÓN CONCEPTUAL Y CLARIFICACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS.

Lógicamente a la doctrina no le ha pasado inadvertida la diferencia de naturaleza entre una inadmisión a trámite por motivos formales o procesales y la llamada inadmisión por razones de fondo. De ahí que se haya distinguido inadmisibilidad material y formal, como ha propuesto César Cierco Seira¹⁰ en el ámbito administrativo, o anteriormente Marta Fernández de Frutos¹¹ respecto de la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por carecer manifiestamente de fundamento, en sus excelentes trabajos sobre estas cuestiones. Pero con esta distinción no se gana en claridad. Más allá del nomen juris debe distinguirse entre lo que es la inadmisión y lo que es una desestimación sumaria, por claridad conceptual y para asegurar la mejor garantía de los derechos. Dos conceptos distintos no deben ser nombrados de manera igual por el legislador, pero si lo hace por ignorancia, pereza o para dificultar el control jurisdiccional o la garantía de los derechos, como ocurre en la Ley de Extranjería¹², es tarea doctrinal obligada distinguirlos nítidamente.

Cabe especular sobre las razones que han llevado en el procedimiento administrativo al uso equívoco del concepto de inadmisión para referirse a la desestimación a limine de la solicitud. Desde luego, en el caso del art. 37 LOTC puede seguirse perfectamente cuál es el origen del precepto y el equívoco del que parte, como hemos visto. En el procedimiento administrativo, la explicación puede ser de tipo psicológico, ligada a la tradición histórica que antes hemos reseñado: la mala conciencia de resolver de plano, sin procedimiento, puede haber funcionado como un mecanismo para emplear una palabra más neutra, como la de inadmisión. De esta manera, se enconde la resolución sin estrépito, de plano, bajo el manto más amable de la inadmisibilidad. A los redactores de la LPAC les pudo parecer, que decir la verdad, que la Administración puede decidir, en algunos casos, sin procedimiento, porque “*ictu oculi*” la petición carece de fundamentación, no era demasiado conforme con la idea general de que la Administración no puede decidir sin previa instrucción de un procedimiento.

¹⁰ Cesar CIERCO SEIRA, *La inadmisión en el procedimiento administrativo. Estudio de su configuración a la luz del proceso judicial*, Iustel, Madrid, 2009.

¹¹ Marta, FERNÁNDEZ DE FRUTOS, *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, Cedecs, Barcelona, 2003.

¹² CIERCO (2009, 201) al hilo de la normativa de extranjería percibe claramente la cuestión: “la inadmisión liminar trasciende la comprobación precoz de ciertos requisitos de procedibilidad de la solicitud para pasar a incorporar, abiertamente, obstáculos de fondo en contra de su estimación”(…) No es esta sin duda la vocación de la inadmisión”(…) Para satisfacer ese afán por desestimar cuanto antes(…)es preciso aplicarse en idear otros mecanismos sin desbordar los bordes conceptuales de la inadmisión”.

Lo que está claro, cualquiera que sea la razón del empleo del vocablo inadmisión, es que en el ámbito administrativo ha tenido un efecto perverso: una parte no menor de la jurisprudencia ha aplicado a la desestimación de plano el régimen de la inadmisibilidad, y en vez de resolver sobre el fondo del asunto cuando considera la inadmisibilidad no conforme a derecho, retrotrae las actuaciones para que se vuelva a tramitar el procedimiento, pese a que el Tribunal disponga de todos los elementos de juicio para resolver. La decisión del legislador que permite a la Administración desestimar a limine la solicitud por razones de fondo se convierte por la fuerza del falso concepto de inadmisión en una aparente decisión formal de no apertura del procedimiento. Un efecto nada banal que volatiliza el derecho a la tutela judicial efectiva transformando la retroacción del procedimiento en una carga para el particular y no en una garantía del justiciable. Por lo demás, esa línea jurisprudencial ha incentivado en no pocas ocasiones a la Administración a inadmitir en lugar de tramitar el procedimiento. Si el Tribunal después de años de pleito se limita a anular y retrotraer actuaciones para que se tramite el procedimiento, todo son ventajas para la Administración al inadmitir ilegalmente la solicitud. Piénsese, por ejemplo, en los procedimientos masivos de extranjería en los que a duras penas la Administración es capaz de gestionar las solicitudes y se comprenderá que no es casual que se haya utilizado este recurso no sólo para las solicitudes carentes de los requisitos formales indispensables sino para desestimar de plano¹³.

Si llamamos a las cosas por su nombre no hay lugar para equívocos. Si la Administración desestima de plano porque considera infundada la solicitud de revisión de oficio o de recurso extraordinario de revisión, el juez llamado a fiscalizar la legalidad de ese acto tiene que ver si esa decisión de fondo se ajusta o no a derecho, y si no lo es, proceder a la revisión de oficio o a la estimación del recurso extraordinario de revisión. Nada más hay que discutir pues se trata de cuestiones puramente jurídicas, si concurre o no una causa de nulidad o que justifique la revisión del acto. La existencia o no de un procedimiento previo a la decisión administrativa no cambia en absoluto el carácter de acto decisorio cuando se dice que no ha lugar a la revisión de oficio o al recurso extraordinario de revisión por ser infundada la petición.

Pese a que la doctrina es prácticamente unánime en la crítica a la jurisprudencia que en estos casos ordena la retroacción de actuaciones en vez de pronunciarse sobre el fondo del asunto¹⁴, las reticencias continúan porque el mal manejo de los concep-

¹³ Cfr. *Infra*, apud nota 15.

¹⁴ Puede verse un estado de la cuestión en: Carmen AGOUÉS MENDIZABAL, “El alcance del control judicial de la inadmisión de la acción de nulidad: a propósito de la Sentencia del TS de 1 de diciembre de 2020”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 121, 2021. Entre los estudios anteriores dedicados a esta cuestión, Manuel Francisco CLAVERO ARÉVALO, “El carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y las sentencias anulatorias de actos en los que la Administración no entró en el fondo del asunto” *Revista de administración pública*, núm. 42, 1963, p. 219. Juan Ramón FERNANDEZ TORRES, *Jurisdicción Administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Civitas, Madrid 1998, pág. 84. Alejandro José HUERGO LORA, *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, Aranzadi, Elcano 2000, pp. 300-330. José María BAÑO LEÓN, “La retroacción de actuaciones: ¿denegación de justicia o garantía del justiciable?”, *REDA*, núm. 152, 2011.

tos fomenta la confusión. Es cierto que hay sentencias minoritarias en la línea que estimamos correcta. En particular, debe destacarse la STS de 1 de diciembre de 2020, RC 3857/2019 (ECLI:ES:TS:2020:4193), que rectifica esta doctrina para el caso del derecho europeo en los siguientes términos

“En un caso como el que examinamos, en que la Administración inadmite la revisión de oficio de actos administrativos, por haber rechazado en el fondo otras solicitudes sustancialmente iguales, la estimación del recurso contencioso-administrativo contra dicha decisión de inadmisión no se ha de limitar a la retroacción de actuaciones a la fase de admisión de la solicitud de revisión, para su tramitación posterior ante la propia Administración, sino que el Tribunal podrá entrar directamente a resolver sobre la procedencia de la revisión de oficio, al resultar desproporcionado someter a los interesados a un nuevo procedimiento para restablecer los derechos que les confiere de forma directa y suficientemente clara una disposición de Derecho de la Unión Europea”.

Estamos de acuerdo con la decisión de fondo, pero no con que se circunscriba al derecho europeo, porque si se trata de una carga desproporcionada cuando se trata de un derecho protegido por el ordenamiento europeo, la misma desproporción se produce cuando se trata de un derecho nacional, so pena de hacer de peor condición los derechos protegidos por el ordenamiento español de los que derivan del ordenamiento de la Unión Europea. Y sobre todo lamentamos que el Tribunal no depure conceptualmente lo que es una inadmisión de una desestimación a limine. Con razón la Sentencia achaca a la Administración demandada su incongruencia al pedir la retroacción de actuaciones cuando ella misma inadmite una petición por haber rechazado en el fondo otras solicitudes iguales. Pero el Tribunal perdió una gran oportunidad de haber sentado una verdadera doctrina general sobre la inadmisión por motivos de fondo.

Desgraciadamente tampoco ha estado muy atenta a la depuración conceptual la jurisprudencia constitucional cuando ha juzgado la inconstitucionalidad de la ley de extranjería precisamente por utilizar esta técnica de la inadmisión para encubrir auténticas desestimaciones a limine:

La STC 17/2013, en su FJ 11, que conviene transcribir, dice lo siguiente:

“los apartados impugnados no impiden el control jurisdiccional de estos actos administrativos, evitando así negar la proyección que en este ámbito tiene la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3 CE. Al someter la ley enjuiciada la actividad administrativa cuestionada a control de los Tribunales (art. 106.1 CE), obliga a la Administración a estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria las facultades que la norma le confiere. Es decir, la circunstancia de que el órgano administrativo competente pueda inadmitir a trámite, en los casos legalmente previstos, las solicitudes que se le plantean no excluye, evidentemente, la necesidad de que la adopción de tal medida haya de encontrarse dentro de los anteriores supuestos legales y sea convenientemente razonada en términos de Derecho en función de las circunstancias del caso, así como tampoco su control por las vías administrativas y jurisdiccionales que resulten procedentes. Igualmente, desaparecida la causa que motivó la inadmisión a trámite de la solicitud, nada hay en la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros que impida al interesado plantearla nuevamente, lo que, sin duda, atempera las conse-

cuencias que el recurrente vincula a la aplicación de las disposiciones impugnadas, las cuales, por todo lo expuesto, no han de reputarse contrarias al art. 9.3 CE. Tampoco forma parte de la garantía otorgada por el art. 106 CE un derecho a la completa tramitación de un procedimiento administrativo en materia de extranjería que concluya, en todo caso, con una resolución sobre el fondo del asunto. Por el contrario, las garantías derivadas de este precepto constitucional se satisfacen si los interesados tienen derecho a someter al examen de los Tribunales la legalidad de los que ellos consideran un incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones nacidas de la ley. Extremo que se asegura mediante la obligación de motivación y el carácter impugnabile de la decisión administrativa, evitando así que existan comportamientos de la Administración pública inmunes al control judicial, pues aun cuando la decisión administrativa consista en la inadmisión se trata de una decisión adoptada en el ejercicio de potestades públicas y, por tanto, sujetas al control de los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Tales supuestos se cumplen en el supuesto examinado pues, en todo caso, la decisión de inadmisión ha de ser motivada (art. 20.2 LOEx) y recurrible (art. 21.1 LOEx) y la misma habrá de ser notificada al interesado con indicación de los recursos a interponer, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlo, con lo que queda abierta la posibilidad de poder solicitar el correspondiente control jurisdiccional sobre la regularidad de la decisión adoptada. Apreciado que nada impide a los órganos jurisdiccionales examinar la conformidad o disconformidad a derecho de la decisión administrativa y, llegado el caso, ordenar que se proceda a la tramitación de la solicitud inicialmente inadmitida, ha de desecharse la alegada vulneración del art. 106 CE. Lo anterior permite descartar también las invocadas infracciones del principio de tutela judicial efectiva derivado del art. 24 CE que se le imputan al apartado 4 de la disposición impugnada. Tal como señala la STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 3, «aunque las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también en los procedimientos administrativos, tal operatividad queda restringida a los procedimientos sancionadores, en cuanto que son también manifestación de la potestad punitiva del Estado y, en todo caso, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, SSTC 120/1994, de 25 de abril, FJ 2; y 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3)». En el supuesto que examinamos se trata de actos que, en cuanto que inadmiten una solicitud, no imponen sanción alguna ni limitan el ejercicio de ningún derecho fundamental”.

En los mismos términos se pronuncia la STC 172/2020, FJ 8, C

En estas Sentencias se aprecia el equívoco a que puede llevar una mala concepción de la inadmisión, pues cuando esta encierra una auténtica desestimación *de plano*, la tutela judicial no se satisface necesariamente con el reconocimiento del derecho al trámite sino con una resolución judicial de fondo si el juez dispone de todos los elementos de hecho para resolver. De ahí también las dudas que plantea el empleo de esta técnica en el caso de procedimientos complejos de instruir como son los de extranjería. La Disposición adicional cuarta de la LO 4/2000 es un ejemplo muy ilustrativo en la confusión entre lo que son desestimaciones de plano e inadmisiones por no acreditación de requisitos¹⁵.

¹⁵ Al hilo del texto de la Ley, puede acotarse esa diferencia sustancial entre desestimación a limine e inadmisión. 1 a) “Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación. Mientras la primera es discutible, la segunda es una clara causa de inadmisión subsanable a posteriori”. b) “Presentación de la solicitud fuera del plazo legalmente establecido”. Se refiere a un requisito de fondo. c) “Cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado”. Claramente es una causa de desestimación. d) “Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o ad-

Recapitulando sobre las diferencias de régimen jurídico entre la desestimación de plano y la inadmisión cabe encontrar las siguientes diferencias sustanciales:

a) La desestimación sigue en el ámbito administrativo el régimen del acto administrativo decisorio. En el ámbito procesal, produce el efecto preclusivo de la sentencia firme. Ejemplo: en el procedimiento administrativo la inadmisión de la revisión de oficio de un acto administrativo por ser manifiestamente infundada la solicitud o por ser el asunto sustancialmente igual a otros procedimientos de revisión desestimados en cuanto al fondo, produce el efecto del acto consentido si no se recurre o se confirma la decisión por sentencia firme. En el ámbito procesal ya hemos explicado el efecto preclusivo de la cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada.

b) La verdadera inadmisión, es decir, la que impide un pronunciamiento de fondo por falta de requisitos formales, jamás tiene el efecto de una decisión de fondo, sencillamente porque este pronunciamiento no se ha producido. Siempre podrá volver a plantearse la solicitud, subsanando los defectos que tenía la petición inadmitida. En el ámbito administrativo, la inadmisión nunca produce el efecto del acto consentido. En la esfera procesal constitucional, ya hemos visto que el Tribunal Constitucional ha admitido que el juez vuelva a plantear la cuestión de inconstitucionalidad subsanando los defectos formales, lo que no ocurre cuando se trata de una inadmisión por carencia manifiesta de fundamentación del recurso. Del mismo modo la inadmisión del recurso de amparo por falta de trascendencia constitucional, o en el recurso de casación por falta de interés casacional, constituyen ejemplos de auténticas inadmisiones, no por falta de los requisitos formales, sino porque la ley atribuye al tribunal la competencia discrecional para seleccionar los asuntos que quiere conocer¹⁶. Obvio es que este tipo de inadmisión, más allá de los efectos proce-

ministrativa salvo que, en este último caso, la orden de expulsión hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los artículos 31 bis, 59, 59 bis o 68.3 de esta ley.” Se trata de una cuestión de fondo; e) “Cuando el solicitante tenga prohibida su entrada en España.” Requisito de fondo; f) “Cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento”. Cuestión de fondo. g) Cuando se refieran a extranjeros que se encontrasen en España en situación irregular, salvo que pueda encontrarse en uno de los supuestos del artículo 31, apartado 3. También se trata de una causa de fondo h) “Cuando dicha solicitud no sea realizada personalmente y dicha circunstancia sea exigida por ley”. Aquí estaríamos ante un requisito de procedimiento, por tanto, de inadmisión”

2. En los procedimientos relativos a solicitudes de visado de tránsito o estancia, la autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes, en los siguientes supuestos: a) Presentación de la solicitud fuera del plazo de los tres meses anteriores al comienzo del viaje. b) Presentación de la solicitud en documento distinto al modelo oficialmente establecido a los efectos. c) No aportación de documento de viaje válido al menos hasta tres meses después de la fecha (en su caso, última fecha) prevista de salida del territorio de los Estados miembros de la Unión Europea; en el que figuren al menos dos páginas en blanco; y expedido dentro de los diez años anteriores a la presentación de la solicitud de visado. d) Cuando no se aporte fotografía del solicitante, acorde a lo dispuesto en la normativa reguladora del Sistema de Información de Visados (VIS) de la Unión Europea. e) Cuando no se hayan tomado los datos biométricos del solicitante. f) Cuando no se haya abonado la tasa de visado”. En estos casos únicamente la primera causa es de desestimación de plano, las restantes son propiamente de inadmisión. Un profundo análisis de estas causas, aunque referido a la legislación precedente de extranjería, en CIERCO, Ob. Cit. págs. 179-206.

¹⁶ El hecho de que la LJCA y la última redacción de la LEC distingan diferentes causas que justifican el interés casacional y que en algunos casos se presume el interés casacional no obsta al hecho de

sales anudados a la sentencia firme, no constituye ningún tipo de decisión de fondo, ni puede hablarse en rigor de precedente, pues ningún obstáculo procesal hay en plantear idéntica cuestión en otro recurso de amparo o de casación idéntica. Cabría pues, decir que hay dos tipos de inadmisión, las que se refieren a la falta de un requisito formal y las que son potestad discrecional del tribunal (Certiorari).

Un supuesto más oscuro es el de la legitimación. Bien sabido es la dificultad, por no decir imposibilidad, de desligar este concepto de la cuestión de fondo¹⁷. Nuestras leyes procesales sin atender a controversias doctrinales, en ocasiones sitúan la legitimación como un requisito procesal cuya ausencia puede determinar la inadmisión de la demanda “limine litis”, sin necesidad de juicio ni de sentencia; en otras ocasiones -las más- configura la falta de legitimación como una cuestión de fondo que se decide en sentencia, tras el juicio¹⁸. E incluso la LJCA en un claro ejemplo de pragmatismo lo considera una cuestión procesal, no de fondo, que unas veces se decide en auto, “límine litis”, y otras en sentencias, sin que nadie sepa a ciencia cierta la razón de esta dualidad.

La regla común en el procedimiento administrativo es que la legitimación es cuestión de fondo que se analiza en la resolución o acto administrativo. Por eso no aparece como una de las causas que permite la inadmisión preliminar del procedimiento en el artículo 67 LPAC puesto que no es subsanable. Recordemos que el art. 69 LPAC considera desistido al solicitante si no subsana los defectos en los requisitos formales del artículo 68 LPAC, y en los procedimientos de responsabilidad del artículo 69 LPAC.

En cambio, y en un claro ejemplo de minoración de derechos, la Ley de Extranjería, arriba citada, considera la falta de legitimación como causa de inadmisión, lo que en rigor es una desestimación a limine, pues es manifiesto que la legitimación nunca es subsanable. Para quien no está legitimado, la inadmisión equivale a una resolución de fondo. En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, la inadmisión del recurso, por auto o por sentencia tiene para el demandante los efectos propios de la cosa juzgada formal (art. 207.3 LEC), siendo indiferente que se trate de inadmisión a limine mediante auto o, tramitado el procedimiento judicial, mediante sentencia. El demandante al que se le inadmite una demanda por falta de legitimación no puede volver a plantearla sin tropezar con la excepción de cosa juzgada (artículo 69 de LJCA).

que la admisión queda al arbitrio último del Tribunal. La discrecionalidad es todavía más evidente en el recurso de amparo (art.50.1.b, LOTC)

¹⁷ Por todos, J. MONTERO AROCA: *La Legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe de él)*, Civitas, Madrid 1994. Para la LEC 2000, del mismo autor, *De la legitimación en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2006.

¹⁸ En la LEC 2000 la falta del debido litisconsorcio pasivo (art. 13.2 en relación con el art. 416,1, 3.ª), impide la continuación del juicio y, sin embargo, la falta de legitimación del demandante no aparece entre las causas que impiden la prosecución del proceso.

6. ADMISIBILIDAD Y LÍMITES DE LAS DESESTIMACIONES ADMINISTRATIVAS A LÍMINE O DE PLANO.

Nos resta por analizar la última cuestión que la mala técnica empleada por las leyes citadas ha ocultado: ¿es admisible la desestimación de plano de una solicitud en nuestro derecho?

No plantea problema alguno que la Administración pueda actuar de plano respecto de una solicitud administrativa cuando exista un criterio firme de resolución de la solicitud, es decir, cuando sobre el fondo exista precedente administrativo y la Administración no quiere cambiarlo.

Sin embargo, existen más dudas cuando la ley atribuye a la Administración de una manera genérica la posibilidad de decidir sobre el fondo sin tramitar el procedimiento. O lo que es lo mismo, cabe preguntarse si hay un derecho al procedimiento administrativo. Lo analizaremos tanto desde la óptica del derecho constitucional español como desde la óptica del derecho de la Unión Europea.

La Constitución española no reconoce un derecho al procedimiento administrativo, aunque sí ordena al legislador que regule los procedimientos de manera que se garantice la audiencia del interesado (art. 105 CE); por otra parte, no es difícil deducir de la misma Constitución el deber de la Administración de motivar los actos administrativos, pues que es una condición sine qua non para una tutela judicial efectiva (art. 24 CE). La idea misma de motivación implica una justificación suficiente de las razones que explican la desestimación de la solicitud sin más trámite, sin que sea legalmente admisible una desestimación formularia, apoyada en frases hechas, sin un verdadero análisis de las condiciones de la solicitud.

La LPAC misma (art. 82.4) nota que se podrá prescindir de la audiencia cuando no figure en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

De todo ello resulta que la desestimación sumaria de la solicitud, si está adecuadamente motivada y cumple con las exigencias del art. 82.4, no afecta a las garantías constitucionales, más allá de la legítima crítica que puede hacerse al legislador. De hecho, en otros ordenamientos como el italiano se reconoce con carácter general esta posibilidad.¹⁹

Precisamente las previsiones del artículo 82.4 LPAC nos permiten trazar una línea divisoria entre la desestimación de plano admisible jurídicamente y la desestimación de plano incompatible con el ordenamiento jurídico, conectándola con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

¹⁹ Vid. el art. 2.1 de la Ley italiana de 7 de agosto de 1991, n.41, sobre nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativo, que prevé la conclusión temprana del procedimiento entre otros en el caso de solicitud manifiestamente infundada.

La ley puede emplear este procedimiento sumarísimo cuando se trata de una cuestión puramente jurídica, falta de fundamentación, o cuando sea incontestable con los propios hechos y fundamentos aducidos por el solicitante que no reúne los requisitos legales, de manera que es innecesaria la tramitación del procedimiento, o explicado de otra forma, cuando sea impertinente la instrucción del procedimiento. Si la desestimación es revisada jurisdiccionalmente, el juez puede entrar en el fondo del asunto y decidir si el solicitante tiene derecho a lo que solicita o no, puesto que normalmente dispondrá de todos los elementos de juicio.

Por el contrario, pugna con nuestro ordenamiento jurídico y con el de la Unión Europea, según se verá después, que el legislador permita la desestimación de plano, cuando la causa que invoca exige necesariamente la instrucción del asunto. Por ejemplo, porque para acreditar el cumplimiento de algún requisito sea necesario desplegar una actividad de la Administración que el solicitante no está en condiciones de poder acreditar por sus propios medios. Hay en esta circunstancia una afectación desproporcionada del derecho a la tutela judicial efectiva. La razón es patente: ineludiblemente se obliga al demandante a un doble recurso, pues en el primero el juez únicamente podrá obligar a la Administración a incoar el procedimiento que desestimó de plano, cuando ese procedimiento es ineludible para acreditar el derecho. Nos remitimos ahora a la crítica que hemos formulado más arriba a las SSTC 17/2013 y 172/2020, relativas a la legislación de extranjería.

La Carta de Derechos Fundamentales (CDF), por su parte, dispone en el artículo 41.2 el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome una decisión en contra suya. Ese derecho no es incompatible con la posibilidad de que la Administración resuelva una solicitud a la vista de los propios datos que aporta la persona que suscribe la petición. En los procedimientos iniciados a instancia de parte en los que el solicitante expone a la Administración sus razones para obtener lo que pide resulta claro que, en línea de principio, la desestimación sumaria respeta esa garantía si de la propia solicitud de manera patente se desprende que el solicitante no tiene derecho a lo que solicita. No se vulnera el derecho de audiencia, que nunca ha sido concebido de manera general como un trámite necesario en los procedimientos iniciados a instancia de parte. Sí se hace, por el contrario, cuando por la índole de la solicitud sea imprescindible la actividad instructora de la Administración, es decir, sea imprescindible el procedimiento. En tal caso se produciría a nuestro juicio una vulneración del artículo 47 de la Carta, pues no es razonable que a una persona se le obligue a entablar dos procesos para combatir la violación de un derecho, máxime cuando la Carta configura la tutela judicial efectiva como el derecho de toda persona “a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley”.

7. RECAPITULACIÓN.

Ihering²⁰ criticó con ironía y maestría difícilmente igualables el conceptismo jurídico alejado de la realidad. “¡Escribir sobre derecho pasando por alto la aplicabilidad práctica de la materia es -dijo el maestro alemán- como construir un reloj poniendo gran empeño en su ornato, pero ningún cuidado en la marcha de su mecanismo!”. También nos enseñó que no pueden desligarse los conceptos jurídicos de las necesidades a las que sirven desde su origen y que justifican su subsistencia o su desaparición. El nervio histórico-social de las instituciones jurídicas que está detrás de los conceptos es lo que justifica su uso para no caer en la entelequia jurídica.

En este trabajo hemos tratado de depurar el concepto de desestimación a limine o de plano del concepto de inadmisibilidad. Hemos criticado el uso erróneo que el legislador ha hecho del concepto de inadmisibilidad por razones de fondo y hemos creído demostrar que, en el ámbito del procedimiento administrativo, no se trata de una pura cuestión de técnica jurídica sino enteramente de una cuestión de justicia, la que se hurta en muchos casos a quien recurre una desestimación de plano ilegal de la revisión de oficio o del recurso extraordinario de revisión, negándole una sentencia sobre el fondo del asunto.

Silvia Díez Sastre²¹ desde una perspectiva metodológica ha dicho que los conceptos jurídicos deben extraerse del derecho vigente y no al revés²², postura que

²⁰ Rudolf VON IHERING, *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, Civitas, Madrid, 1987, p. 43.

²¹ Silvia, DÍEZ SASTRE, *La formación de conceptos en el Derecho Público*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 155 y ss. en particular, sobre la idea de que la definición de un concepto está determinada por su función.

²² Un ejemplo claro de concepto dogmático construido al margen del régimen jurídico del derecho positivo es el de la nulidad de pleno derecho, que en el contencioso-administrativo sigue sosteniendo la sala tercera del Tribunal Supremo, aunque únicamente, respecto de los planes de urbanismo. Por todas, la STS 1300/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1300: Extractamos el FJ 4.º: “Conforme a lo expuesto, debemos señalar que, si hemos concluido que los planes de urbanismo son reglamentos, y es ese axioma incuestionable (además de las sentencias antes reseñadas, las más antiguas de 7 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 9 de mayo de 1989, 6 de noviembre de 1990, 22 de mayo de 1991, citadas en la de 9 de julio de 1991, dictada en el recurso de apelación 478 / 1989), a su régimen jurídico hemos de estar y no someterlo, por sus peculiaridades, a un régimen que tome normas del régimen de la actividad administrativa más allá de lo que el propio Legislador autorice, y, claro está, la acomodación que la interpretación de las normas conforme a los criterios que subyacen en el artículo 3 del Código Civil, que no puede llevar a contradecir claramente al Legislador en materia tan sensible como es el ejercicio del control de las potestades administrativas, en que está empeñada la efectividad de los servicios públicos y los derechos y libertades de los ciudadanos. Y es importante no perdersen en esa polémica que se ha querido suscitar al respecto y tomar como efecto directo y concluyente que, si los planes de ordenación tienen naturaleza reglamentaria, no existe razón jurídica alguna para hacerlos peculiares respecto de la impugnación de cualquier otra norma reglamentaria, porque la ley no los somete a un régimen especial, lo cual comporta que no pueden aplicarse normas peculiares al margen de lo que es propio de esas instituciones.

(...) En efecto, al margen de otras figuras más propias del ámbito academicista, nuestro Legislador ha centrado su regulación en la nulidad y anulabilidad, que se someten a un régimen jurídico bien dife-

suscribimos enteramente y que pudiera complementarse, a la vista de lo que hemos desarrollado en estas páginas, diciendo que, como en otros muchos casos, no es el nomen juris sino el régimen jurídico el que debe definir un concepto jurídico.

8. BIBLIOGRAFÍA.

- Carmen AGOUÉS MENDIZABAL, “El alcance del control judicial de la inadmisión de la acción de nulidad: a propósito de la Sentencia del TS de 1 de diciembre de 2020”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 121, 2021.
- José María BAÑO LEÓN, “La competencia jurisdiccional para concretar los efectos de la anulación de reglamentos y planes”, *Revista de Administración Pública*, núm. 210, pp. 48-57.
- José María BAÑO LEÓN: “La retroacción de actuaciones: ¿denegación de justicia o garantía del justiciable?”, *REDA*, núm. 152, 2011.
- Cesar CIERCO SEIRA, *La inadmisión en el procedimiento administrativo. Estudio de su configuración a la luz del proceso judicial*, Iustel, Madrid, 2009.
- Tomás CANO CAMPOS, “Consideraciones generales sobre la invalidez en el Derecho Administrativo”, *Documentación Administrativa*, núm. 5, 2018, pp. 9-13.
- Manuel Francisco CLAVERO ARÉVALO, “El carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y las sentencias anulatorias de actos en los que la Administración no entró en el fondo del asunto” *Revista de administración pública*, núm. 42, 1963, p. 219.

rente y cuyo examen excede de nuestro cometido. Lo que si nos interesa destacar es que, conforme a ese régimen de nuestra legislación, ahora recogido en los artículos 47 y 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que ha mantenido esa tradición, se ha reservado para los reglamentos solamente la nulidad, como claramente se ha de concluir de los mencionados preceptos de manera clara y sin requerir, ni autorizar, interpretaciones que permitan alterar ese diferente y excluyente régimen; lo cual ha sido declarado reiteradamente por la jurisprudencia, como después se verá. Bien es verdad que no han faltado pronunciamientos que han estimado que los defectos apreciados respecto de reglamentos han llevado a una declaración de anulabilidad, tendremos oportunidad de hacer referencia a ellas”.

Pues bien, es más que dudoso que el régimen jurídico de la nulidad y anulabilidad sea tan diferente como sostiene el Tribunal Supremo. Vid. En el ámbito del Derecho Civil, Miguel PASQUAULIAÑO, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Cívitas, Madrid, 1997. Para el Derecho Público, entre los abundantes trabajos de los últimos años, Tomás CANO CAMPOS, “Consideraciones generales sobre la invalidez en el Derecho Administrativo”, *Documentación Administrativa*, núm.5, 2018, pp. 9-13. José María BAÑO LEÓN, “La competencia jurisdiccional para concretar los efectos de la anulación de reglamentos y planes”, *Revista de Administración Pública*, núm. 210, pp. 48-57. Manuel, REBOLLO PUIG, “A propósito del artículo 7 de la Ley Andaluza 7/2021: invalidez de planes territoriales y urbanísticos”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 114, 20, pp. 31-32, sintetiza el asunto así: “En esa jurisprudencia hay elementos que se apoyan en preceptos legales. Ciertamente. Pero hay más de interpretación de esos preceptos y, sobre todo, de construcción doctrinal asimilada e interiorizada por los jueces como verdades absolutas e inmovibles. No es mucho lo que dice la LPAC sobre la nulidad: en 2015, el legislador se limitó a copiar los preceptos de las leyes previas sin tratar de abordar ninguno de los problemas que se estaban planteando. Menos incluso dice la LJCA, que, seguramente con acierto, ni siquiera distingue entre nulidad y anulabilidad. Mucho menos dicen sobre la nulidad de los reglamentos; por supuesto, nada específico sobre la invalidez de los planes. Y lo poco que dicen dista de resolver los problemas que abordan; menos, claro está, los muchos que ni siquiera abordan. Así que, reitero, con muy pocos fundamentos legales, la jurisprudencia sobre invalidez de reglamentos y planes es creación de los propios jueces. Pero de inmediato hay que añadir esto: esa creación jurisprudencial ha estado inspirada y guiada en gran medida por la llamada doctrina científica”.

- Ramón Lázaro DE DOU Y DE BASSOLS, *Instituciones del Derecho Público General de España con noticia del particular de Cataluña, y de las principales reglas de gobierno en qualquier Estado*, Tomo II, Banchs Editor, Barcelona, 1975.
- Silvia, DíEZ SASTRE, *La formación de conceptos en el Derecho Público*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- Víctor FAIRÉN GUILLÉN, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Bosch, Barcelona, 1953.
- Marta FERNÁNDEZ DE FRUTOS, *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, Cedecs, Barcelona, 2003.
- Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *Jurisdicción Administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Civitas, Madrid, 1998.
- Alejandro José HUERGO LORAS, *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, Aranzadi, Elcano 2000.
- Lorenzo MARTÍN RETORTILLO, *Las sanciones de Orden Público en Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1973.
- Juan MONTERO AROCA, *De la legitimación en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2006.
- Juan MONTERO AROCA, *La Legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe de él)*, Civitas, Madrid, 1994.
- Miguel PASQUAU LIANO, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Cívitas, Madrid, 1997.
- Christian PESTALOTTA: *Verfassungsprozessrecht*, Beck, München, 1991, pp. 213-214.
- Manuel, REBOLLO PUIG, “A propósito del artículo 7 de la Ley Andaluza 7/2021: invalidez de planes territoriales y urbanísticos”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 114, 20, pp. 31-32.
- Rudolf VON IHERING, *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, Civitas, Madrid, 1987.