

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



Aspectes clau del requeriment previ a la via contenciosa administrativa entre administracions (primera part)

18-10-2019

1. Plantejament: el requeriment previ, a cavall entre dues normatives

Fins a la Llei 39/2015, coneixíem el requeriment entre administracions previ a la via contenciosa administrativa (a partir d'ara, requeriment previ) per la regulació que en fa l'article 44 de la [Llei 29/1998](#), de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, segons el qual en els litigis entre administracions públiques no es pot interposar recurs administratiu, i afegeix a continuació que "quan una administració interposi recurs contenciós administratiu contra una altra, pot requerir-la prèviament perquè derogui la disposició, anul·li o revoqui l'acte, faci cessar o modifiqui l'actuació material, o iniciï l'activitat a què estigui obligada".

La Llei 39/2015 aporta nous elements sobre el requeriment previ en l'article 39.5, el qual estableix que "Quan una administració pública hagi de dictar, en l'àmbit de les seves competències, un acte que tingui necessàriament com a base un altre de dictat per una administració pública diferent i aquella entengui que és il·legal, pot requerir aquesta prèviament perquè anul·li o revisi l'acte d'acord amb el que disposa l'article 44 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa [...]".

La interposició del requeriment previ suspèn el procediment per dictar resolució, ens diu l'article 39.5 *in fine* de la Llei 39/2015, i ho reitera l'article 22.2.a, que precisa que la suspensió es manté "des que es fa el requeriment fins que s'atengui o, si s'escau, es resolgui el recurs interposat davant la jurisdicció contenciosa administrativa".

Aquesta suspensió no es produïa d'acord amb la regulació original del requeriment previ, per la qual cosa l'hem de considerar novadora.

Finalitza la regulació de la Llei 39/2015 amb el recordatori legal que l'Administració ha de comunicar a les persones interessades –hem d'entendre que es refereix a les terceres persones interessades- tant la realització del requeriment com el seu compliment o, si s'escau, la resolució del recurs contenciós administratiu corresponent.

2. Aspectes processals del requeriment previ

Trobem les regles de la dinàmica i el funcionament del requeriment previ en els apartats 2 i 3 de l'article 44 de la Llei 29/1998:

- Qui interposa el requeriment previ? Una administració pública (l'Administració requeridora).
- Davant de qui s'interposa el requeriment previ? Davant de l'òrgan competent de l'Administració autora de la disposició, de l'acte, de l'actuació o de la inactivitat.
- En quin termini s'ha d'interposar el requeriment previ? En el termini de dos mesos comptadors des de la publicació de la norma o des que hagi conegut o hagi pogut conèixer l'acte, l'actuació o la inactivitat.
- De quin termini disposa l'Administració requerida per contestar el requeriment? D'un mes des de la seva recepció.
- Quina conseqüència té que l'Administració requerida no contesti el requeriment en el termini indicat? Que el requeriment s'ha d'entendre rebutjat.

Els requisits que ha de reunir l'acte objecte del requeriment, els assenyala la [Sentència del Tribunal Suprem de 19 de desembre de 2017](#), que indica que "debe ser impugnabile por sí mismo, esto es, que se trate de un acto definitivo y no firme, no de trámite; y, además, debe provenir de la misma Administración que lo adoptó, única que podría eventualmente anular o revocar dicho acto. Es decir, debe darse una correspondencia exacta entre el órgano al que se dirige la intimación o requerimiento [...] para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada y el propio acto afectado por ese requerimiento [...]."

3. Desajustos entre les dues normatives aplicables al requeriment previ

En la regulació exposada s'aprecia que no hi ha una perfecta sintonia entre el que disposa la Llei 29/1998 i la Llei 39/2015. Queda sense justificar, en primer lloc, per què la Llei 39/2015 no fa referència a la derogació de la disposició com a conducta objecte del requeriment, tot considerant que formen part de l'objecte de dita llei els principis als quals s'ha d'ajustar la potestat reglamentària.

Així mateix, es detecta, en relació amb el contingut dels requeriments contra els actes administratius, que la Llei 39/2015, tot i que digui que "el requeriment es fa d'acord amb el que disposa l'article 44 de la Llei 29/1998", no utilitzi l'expressió "anul·li o revoqui l'acte", sinó una altra, "anul·li o revisi l'acte". De la primera redacció resulta que l'Administració que resol el requeriment previ pot anul·lar l'acte –per motius de legalitat- o revocar-lo –per motius d'oportunitat-; és a dir, disposa d'un ampli ventall per deixar sense efecte directament l'acte administratiu objecte del requeriment. La segona redacció assenyala no tant a una facultat de deixar directament sense efecte l'acte sinó a iniciar un procediment administratiu de revisió (revisió d'ofici d'actes nuls, declaració de lesivitat, rectificació d'errors materials o de fet o revocació), amb un fort impacte en l'eficiència de la figura.

En realitat, la clau interpretativa la dona la referència de l'article 39.5 de la Llei 39/2015, que assenyala que el requeriment previ es duu a terme "d'acord amb el que disposa l'article 44 de la Llei 29/1998". Aquesta referència comporta que, si bé el precepte pot innovar l'ordenament jurídic, no té la virtualitat de modificar el que estableix l'article 44 de la Llei 29/2015, i a partir

d'aquesta perspectiva és com s'han d'analitzar les possibles disfuncions. No ens serveix per obtenir més aclariments el [Dictamen del Consell d'Estat 275/2015](#) sobre l'avantprojecte del que vindria a ser la Llei 39/2015, ja que no fa referència al requeriment previ.

Podem entendre, doncs, que la regulació de l'article 39.5 de la Llei 39/2015 és una especificació del que estableix l'article 44 de la Llei 29/1995. En efecte, el supòsit de fet de partida -el de l'article 44- és la supressió dels recursos administratius en els litigis entre les administracions -ja veurem més endavant les limitacions a aquesta afirmació- i la seva substitució per la reclamació prèvia quan una administració pública interposi un recurs contenciós administratiu contra una altra. Enfront aquesta habilitació tan àmplia, l'article 39.5 es refereix només al supòsit en què una administració ha de dictar un acte en l'àmbit de les seves competències, que ha de basar necessàriament en un altre acte dictat per una altra administració que consideri il·legal.

4. Altres aspectes que planteja el requeriment previ

Com hem vist, la regulació del requeriment previ és molt succincta. Tant, que es plantegen en relació amb la seva operativa un gran nombre de qüestions, sobretot a partir de la molt probable temptació d'assimilar el règim jurídic de la reclamació prèvia a la dels recursos administratius, tot considerant que hi ha analogies evidents entre ambdós mecanismes.

4.1 Desapareixen els recursos administratius entre administracions? Contra quin tipus d'actes es pot adreçar el requeriment previ?

La primera qüestió que cal plantejar-se és, a partir de la literalitat de l'article 44.1 de la Llei 29/1998, si amb la reclamació prèvia desapareixen els recursos administratius entre administracions públiques. Per donar-hi resposta, s'ha d'indagar quina part de l'activitat de les administracions públiques pot ser objecte de la reclamació prèvia. La [Sentència del Tribunal Suprem de 20 d'octubre de 2008](#), amb una doctrina reiterada en nombroses sentències, com la de [14 d'octubre de 2013](#) i més recentment la de [19 de desembre de 2017](#), estableix que "el artículo 44 no se aplica cuando se trata de resolver o solventar una disparidad de criterios entre Administraciones Públicas y una de ellas actúa en la relación jurídico-administrativa entablada como un particular y no como un poder público. Hay que aplicar entonces la legislación reguladora de la actividad como afirma el defensor de la Administración, y procede la interposición de recurso en vía administrativa si esa legislación lo ha previsto. La plena aplicación del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional se produce solo cuando ambas Administraciones públicas estén actuando como poder".

De manera similar, la [Sentència de 25 de maig de 2009](#) assenyala que "El requerimiento previo regulado en el artículo 44.1 de la LJCA sólo es de aplicación a los litigios entre Administraciones Públicas cuando éstas ejercen potestades de Derecho público, estando revestidas del poder de imperium, pero no cuando actúan en régimen de Derecho privado, en que su régimen es asimilable al de una persona privada".

Per tant, el requeriment previ opera només en relació amb les situacions litigioses en què ambdues administracions actuïn com a tals, i no en els casos en què una d'aquestes adopta la posició de persona interessada davant l'altra Administració, situacions en què aquella haurà de fer valer els seus interessos, si s'escau, mitjançant els recursos administratius, com qualsevol altra persona física o jurídica no investida de potestats. D'això es col·legeix que continuen existint els recursos administratius entre administracions públiques, quan una d'aquestes no exerceixi potestats de dret públic.

El requeriment previ queda configurat, doncs, com "un mecanismo de acuerdo y entendimiento entre Administraciones Públicas para evitar litigios, en el marco de los principios constitucionales de coordinación y colaboración que han de presidir las relaciones entre dichas Administraciones. A través de ellos se busca dar a la Administración requerida la posibilidad de reconsiderar sus decisiones y así procurar una solución que soslaye el conflicto" ([Sentència del Tribunal Suprem de 25 de maig de 2009](#)).

Caldrà atènyer-se a la naturalesa de la intervenció per part de les administracions implicades en cada cas per determinar si el règim d'impugnació és el de la reclamació prèvia o el dels recursos administratius.

La [Sentència del Tribunal Suprem de 12 de desembre de 2014](#), exemplifica molt il·lustrativament ambdues perspectives, i indica que quan les administracions participen en la subscripció de convenis urbanístics, especialment en els de planejament, i assumeixen obligacions de col·laboració mútua, no actuen com a simples particulars "sino que lo hacen en el ámbito de las respectivas competencias que legalmente tienen atribuidas y con vistas a la realización de los intereses públicos de cuya satisfacción son responsables. Actúan, por decir o en feliz expresión conocida por todos, dentro el ámbito del "giro" o del "tráfico administrativo" que les resulta propio a cada una de ellas. Lejos están de comportarse, por tanto, tales administraciones como particulares, lo que adviene en cambio cuando alguna de ellas actúa, pongamos por caso, como titular de unos terrenos y víctima de unos daños ocasionados en tales terrenos que imputa al funcionamiento de otra Administración o, si se prefiere otro ejemplo, cuando, como sujeto pasivo de un tributo, resulta que una administración es requerida por otra al pago de alguna exacción cuya procedencia es cuestionada por la primera".

(Continuarà)



Pablo Herráez Vilas

Director d'Assessoria Jurídica de l'Agència Catalana de l'Aigua, doctor en dret i llicenciat en filosofia