

LA REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESADOS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

POR

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Catedrático de Derecho Administrativo.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS CUERPOS DE FUNCIONARIOS Y LOS COLEGIOS PROFESIONALES.—III. LA REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESADOS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.—IV. LA ORDEN DE 30 DE ABRIL DE 1966.—V. CRÍTICA.

I. INTRODUCCIÓN.

En el *Boletín Oficial del Estado* de 9 de mayo de 1966 apareció una Orden dictada por el Ministro Subsecretario de la Presidencia del Gobierno el día 30 de abril, por la que se regula la actuación por medio de representante ante los órganos de la Administración pública.

Esta Orden, que se promulga —según se dice— en virtud de las facultades que confiere la disposición final segunda de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto constituye un claro exponente de una acusada tendencia de exclusividad de ciertos profesionales, es digna de especial atención. Vale la pena que meditemos un poco acerca de lo que la misma supone y de las graves consecuencias a que puede llevarnos esta actuación administrativa de satisfacer las aspiraciones de los grupos de presión.

II. LOS CUERPOS DE FUNCIONARIOS Y LOS COLEGIOS PROFESIONALES.

Cuando el hombre, en aquella explosión de liberalización que fué la Revolución francesa, trató de consagrar una situación en la que se garantizase una esfera mínima de actuación individual, consideró meta esencial

acabar con toda una serie de instituciones agobiantes que constituían el más grave obstáculo a la existencia de una auténtica libertad (1).

De aquella diáfana situación, en que no existía más que el Estado y el individuo, hemos pasado justamente a un clima asfixiante en que el individuo sólo puede conseguir algo, únicamente puede defender unas posiciones elementales —sean económicas, sociales o profesionales— si está incorporado a un grupo, a una organización, a una asociación. El hombre por sí solo nada vale, nada puede. Es pisoteado y arrastrado por los poderes, más o menos ocultos, que se reparten el dominio de los distintos sectores.

En este panorama desalentador ocupan lugar destacadísimo los Cuerpos de funcionarios y los Colegios profesionales, causantes de buena parte de los disparates que han aparecido en las disposiciones generales publicadas en el *Boletín Oficial*.

De los Cuerpos de funcionarios, Manuel BALLBÉ nos dejó escritas estas breves pero sustanciosas líneas:

«En verdad, la idea de *cuerpo* es centrípeta. Denota un espíritu de atracción, de predominio. Y así se habla no sólo de los funcionarios del *cuerpo*, sino de los *derechos del cuerpo*, de los *privilegios del cuerpo* y de los *huérfanos del cuerpo* para extender también a éstos la protección corporativa a sus miembros, muy especialmente cuando se trata de su ingreso en el mismo. En cambio, la idea de servicio de *Civil service* es centrífuga, denota que lo esencial, lo decisivo, es la función y el público, a la que ésta se presta. En la idea de *cuerpo* el instrumento predomina; en la idea de *Civil service* el conjunto de funcionarios se muestra sólo como un medio, como un mero instrumento subordinado al público.

Realmente, esta contraposición entre *cuerpo* y *Civil service* pone de manifiesto una divergencia de sentimientos, de actitudes en el modo de prestar las funciones administrativas. Divergencia que, sin duda, nada se perdería si se superara totalmente en el cuadro de nuestro ambiente y de nuestras costumbres administrativas» (2).

Pues bien, lo que es el Cuerpo al funcionario, es el Colegio al que ejerce una profesión liberal.

(1) Cfr. JORDANA DE POZAS, *Las Corporaciones profesionales en el Derecho administrativo anterior a la Dictadura*, en «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», número homenaje al profesor GASCÓN y MARÍN, 1942.

Y mi trabajo *El administrado*, Madrid, 1966, págs. 10-11.

(2) Cfr. *Enciclopedia jurídica*, Seix, tomo VI, pág. 94.

Las luchas entre ellos y frente al Poder estatal constituyen el espectáculo más lamentable. Pues cuando una profesión tiene que acudir a la promulgación de una disposición para lograr el reconocimiento de una competencia, es que no basta el prestigio de los miembros que la integran.

Cuando se elabora una nueva disposición, cualquiera que sea su rango, allí están los distintos grupos —según el sector objeto de regulación— para lograr que se exija la intervención del profesional, la exclusividad, o la competencia concurrente. Podemos decir que en esta política ninguno está libre de pecado.

Todos pretenden competencias: Médicos y farmacéuticos, la de llevar a cabo los análisis clínicos; Ingenieros de minas e industriales, respecto de industrias de preparación de minerales; Arquitectos y buen número de otros técnicos, las más diversas facultades en materia de urbanismo; Procuradores y Abogados, su intervención en todos los procesos y procedimientos, etc., etc.

A veces, para lograr sus objetivos, se acude a una invocación que constituye motivo decisivo en la labor legislativa: la posible huelga en los distintos Centros. Cuando se está intentando conseguir de los órganos competentes determinada concesión y se observa cierta resistencia, no es infrecuente que los venerables representantes de la profesión se lamenten de lo exaltados que están los ánimos de los estudiantes, por lo que de no lograrse el reconocimiento de aquella «salida», no sería arriesgado prever revueltas en los Centros docentes.

Ante estas o parecidas invocaciones surge el nerviosismo de los órganos competentes. Y muchas veces se pretende reglamentar en plazo brevísimo lo que únicamente podría hacerse adecuadamente tras largos y meditados estudios.

Pero es esta otra de las paradojas de nuestra Administración: que mientras se tardan años en resolver expedientes en los que únicamente se discute la concretísima cuestión que plantea un recurso de alzada o de reposición, apenas si se dedican unos meses y hasta sólo unas semanas en la elaboración de disposiciones de la mayor trascendencia. Todo depende de los grupos de presión.

Y para lograr la rapidez deseada se eliminan trámites o se conceden en las épocas más inoportunas, como si de la promulgación o no de la disposición dependiera la vida del Estado. A título de ejemplo, señalaré que una Comisión interministerial creada para preparar simplemente una reglamentación de la competencia de ciertos profesionales, al dar audiencia a una de las organizaciones profesionales lo hizo el 23 de diciembre, venciendo el plazo el 5 de enero. Las fechas no podían ser más indicadas.

Existe como una carrera entre los distintos Departamentos por promulgar mayor número de disposiciones, olvidando que lo mejor que puede hacer la Administración es dejar de dictar Reglamentos. Quizá, la mejor reforma administrativa es la que se llevaría a cabo con la paralización durante un año de la producción normativa, manteniendo el número de Decretos en la disparatada cifra a la que ya hemos llegado, a fin de que poco a poco se fuera sedimentando y asimilando lo ya vigente.

Si en vez de este afán por elaborar disposiciones, la Administración se dedicara a resolver los expedientes pendientes dentro de plazos prudenciales, un poco mejor irían las cosas.

III. LA REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESADOS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Pese a las aspiraciones intervencionistas de más de un Colegio profesional, los redactores de la Ley de Procedimiento Administrativo supieron resistir los ataques desde muy diversas posiciones, y en su artículo 24, párrafo 1, prevaleció el criterio más liberal, al decir: «Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante; se entenderán con éste las actuaciones administrativas cuando así lo solicite el interesado».

El Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, aprobado por Decreto de 26 de noviembre de 1959, no fué tan afortunado, y en él claudicó el principio general, al exigir la intervención de Abogado en los casos siguientes (art. 38) (3):

— cuando el interesado no actúe por sí o por medio de su representante legal y el mandato no sea el propio de administradores, gerentes o directores de sociedades;

— cuando se solicite vista pública.

Pero, salvo estos supuestos especiales, en los procedimientos administrativos rige la fórmula general de no exigir que concurren en el representante de los interesados condición alguna. Puede representar o asistir al interesado, cualquiera. No hace falta que sea abogado, ni procurador, ni profesor mercantil, ni graduado social, ni ingeniero, ni nada. Puede ser representante cualquier persona, aunque no tenga ningún título, no esté encuadrado en ningún Sindicato, ni en ningún Colegio, ni pague contribución.

(3) Me remito a mi libro *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1966, pág. 268.

Según el artículo 24, párrafo 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo —precepto con jerarquía de Ley—, los interesados pueden actuar *por medio de representante*. Así, sin distinción, sin precisión. Y es de sobra sabido que donde la Ley no distingue no debemos distinguir, como proclama un principio de Derecho que ha sancionado reiteradísima jurisprudencia contencioso-administrativa (v. gr., sentencias de 18 de mayo de 1953, 22 de enero de 1954, 28 de enero de 1956, 26 y 29 de marzo de 1960, 10 de febrero de 1961 y 25 de octubre de 1962).

Por tanto, es obvio que cualquiera puede ser representante, sea o no vecino, sea o no familiar.

Como afirma LÓPEZ NIETO: «En primer lugar, cuando nos habla la Ley de los representantes, no exige cualidad alguna a los mismos, por lo que estimamos que la representación puede recaer en cualquier persona con capacidad de obrar. Evidentemente que no sólo no existe obstáculo en que sea el representante un profesional del Derecho, sino que, de haberlo, será conveniente que lo sea, pues se dan en la práctica muchos tipos de expedientes de complejidad jurídica bastante como para demandar los conocimientos de una persona que asesore, dirija y hasta defienda a los interesados. No aludimos aquí, en cambio, a la simple labor de gestión en las oficinas públicas, que en una buena Administración ha de ser de todo punto innecesaria. El asesoramiento general y las gestiones sencillas que exige el trato normal de los particulares con los órganos administrativos han de quedar cubiertos, de un lado, con las Oficinas de Información, y de otro, con el perfecto funcionamiento de los servicios» (4).

Es evidente que, normalmente, los interesados, en atención a la materia objeto del procedimiento, requerirán la asistencia de distintos profesionales, con objeto de mejor defender sus derechos. En efecto:

1) Desde el momento que el procedimiento administrativo es un cauce formal de unas actuaciones materiales, es obvio que las personas que pueden asistir a los interesados en esas actuaciones pueden estar en posesión de las técnicas más diversas: en un procedimiento administrativo en que se plantean cuestiones urbanísticas, será un arquitecto; en los que se plantee el problema de la intervención administrativa en la industria desde un punto de vista técnico, un ingeniero industrial; si una cuestión tributaria, un abogado o profesor mercantil, etc.

2) Estos diversos profesionales, pues, están facultados por los títulos que ostentan para asistir a los interesados en un procedimiento dentro del ámbito respectivo, sin que exista norma alguna que obligue a una doble

(4) *El procedimiento administrativo*, Barcelona, 1960, págs. 166-167.

asistencia, análoga a la que se exige en la mayoría de los procesos, en los que las Leyes respectivas dividen la llamada postulación procesal en dos aspectos distintos :

- la representación, que confían al Procurador;
- la dirección técnica, que confían al Abogado.

Pero esto es así porque la Ley lo dice: la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa... En los distintos procesos, salvo los exceptuados, las partes deberán ser representadas por un profesional —el Procurador— y dirigidas técnicamente por otro —el Abogado—.

Ahora bien, cuando no existe un precepto análogo, cuando no se ha promulgado una norma con rango de Ley que limite la iniciativa privada y exija una asistencia análoga, no puede establecerse con carácter preceptivo que la representación en un procedimiento administrativo debe recaer, precisamente en un profesional determinado.

Si una norma de jerarquía inferior a la Ley así lo dispusiera, estaríamos ante una norma nula de pleno Derecho, por infringir principio tan elemental como el de la legalidad, que sanciona y regula el Fuero de los Españoles.

IV. LA ORDEN DE 30 DE ABRIL DE 1966.

La Orden de 30 de abril de 1966, que publicó el *Boletín Oficial del Estado* de 9 de mayo, se dicta —según su preámbulo— para aclarar el artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Concretamente, esta desafortunada Orden ministerial dice así:

«La facultad de obrar en concepto de representante ante los órganos de la Administración pública, que confiere el artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no tiene otro alcance que el de poder realizar actos esporádicos, no retribuidos derivados de relaciones de amistad o buena convivencia, sin que de forma alguna pueda entenderse que al amparo de dicho precepto pueda actuarse por representación de una forma habitual remunerada y con carácter profesional, puesto que para ello sería requisito imprescindible el someterse a las demás normas de carácter profesional y fiscal que regulan la materia, y concretamente el Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo, aprobado por decreto 424/1963, de 1 de marzo.

Con el fin de evitar que los distintos órganos de la Administración pública permitan la intervención como representantes con carácter habitual, lucrativo y profesional de personas que carecen de esta facultad, por no cumplir los requisitos exigidos por las disposiciones de carácter profesional citadas,

Esta Presidencia del Gobierno, en virtud de las facultades que le confiere la disposición final segunda de la Ley de Procedimiento Administrativo, ha tenido a bien aclarar la presente cuestión de la siguiente forma :

La actuación ante los órganos de la Administración pública en concepto de representante al amparo del artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando se lleve a cabo de forma habitual, retribuida o profesional, deberá someterse al cumplimiento de las normas establecidas en el Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo, aprobado por Decreto 424/1963, de 1 de marzo. Los no profesionales únicamente podrán representar a otras personas ante la Administración al amparo de dicho artículo 24, en casos esporádicos, no retribuidos ni profesionales, surgidos como consecuencia de relaciones de amistad o buena convivencia.

La presente Orden se entenderá sin perjuicio de las normas especiales sobre la materia referentes a las profesiones de Abogados, Procuradores de los Tribunales y Graduados sociales».

De este modo, a tenor de la letra de la disposición, en un procedimiento administrativo el único profesional que puede actuar como representante de los interesados es el Gestor administrativo. Salvada la posible actuación de los Abogados, Procuradores y Graduados sociales, se proclama al Gestor como único representante, adquiriendo así en el procedimiento administrativo un papel análogo al que desempeña en Derecho procesal el Procurador de los Tribunales.

A tenor de la disposición transcrita, el Gestor deviene Procurador administrativo.

V. CRÍTICA.

La Orden de 30 de abril de 1966, por infringir normas de rango superior, incurre en vicio esencial de nulidad. Puede afirmarse que estamos ante una disposición nula de pleno Derecho, por las siguientes razones :

- 1) Invoca como fundamento de su promulgación la disposición final

segunda de la Ley de Procedimiento Administrativo. Es evidente que esta disposición reconoce a la Presidencia del Gobierno la facultad para dictar normas. Ahora bien, siempre con una exclusiva finalidad: desarrollar, complementar la Ley de Procedimiento Administrativo. Dice así: «Se faculta a la Presidencia del Gobierno para dictar cuantas disposiciones complementarias fueran precisas, singularmente para adaptar los preceptos de la presente Ley al peculiar carácter y estructura de los Ministerios del Ejército, Marina y Aire, a propuesta de los mismos».

Y ¿qué es lo que pretende la Orden de 30 de abril de 1966? ¿Es que puede decirse que desarrolla o complementa las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo? No. Así se desprende de su propio preámbulo, que, como todos los preámbulos (según reiterada jurisprudencia), es fuente de interpretación auténtica.

El fundamento de la Orden pretende ser «evitar que los distintos órganos de la Administración pública permitan la intervención como representante con carácter habitual, lucrativo y profesional de personas que carecen de esta facultad por no cumplir los requisitos exigidos por las disposiciones de carácter profesional citadas».

Esto no tiene nada que ver con el procedimiento administrativo. La cuestión que la Orden pretende resolver no es una cuestión procedimental. No se trata de desarrollar o complementar una norma de procedimiento. Lo que ahora se pretende es algo muy distinto: dirimir una sujeta competencia entre profesionales. Ya que, tal y como está redactado el preámbulo, todo se reduce a eso: a evitar que los miembros de una profesión invadan la respetabilísima esfera de los Gestores administrativos.

2) El artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al admitir que los interesados pueden actuar por medio de representantes sin establecer requisito alguno, consagra, según se ha dicho, la posibilidad de que sea representante cualquiera.

Un órgano administrativo no puede rechazar un escrito o petición presentado por el representante del interesado por el hecho de que no sea Gestor o por estimar que es una persona que venga desempeñando tal función «con carácter habitual». Aun cuando así fuera, aun cuando el representante no sea Gestor administrativo y se dedique habitualmente a representar a interesados, la Administración pública no puede negar validez a su actuación.

Algo muy distinto es el problema fiscal o el penal del intrusismo. Si ese representante habitual está invadiendo la esfera de unos «profesionales» o realizando una actividad sin cumplir con sus obligaciones fiscales, ¡otros

son los medios que pueden emplearse para ello! Pero dentro del procedimiento administrativo carece totalmente de eficacia una norma, como la contenida en la Orden de 30 de abril de 1966, nula de pleno Derecho. Pues no puede una simple Orden ministerial alterar el régimen de representación sancionado en una disposición con jerarquía de Ley.

Podrá, en su caso, sancionarse por intrusismo a ese representante habitual: imponerle la correspondiente multa por incumplir las supuestas obligaciones fiscales; *pero su actuación ante los órganos de la Administración pública es perfectamente válida.*

3) Ahora bien, centrando el problema que la Orden intenta resolver en sus justos límites, comprobaremos que, con el pretexto de defender el procedimiento de las personas que, con carácter habitual, lucrativo y profesional se dedican a representar a los interesados, lo que se ha hecho es instaurar una competencia específica, en detrimento de la de otros profesionales. En efecto:

a) La propia Orden se da cuenta de que esa competencia que, invocando el Estatuto orgánico aprobado por Decreto 424/1963, establece, no puede desconocer la competencia de otras profesiones. Por esta razón, afirma: «La presente Orden se entenderá sin perjuicio de las normas especiales sobre la materia referentes a las profesiones de Abogados, Procuradores de los Tribunales y Graduados sociales».

Este párrafo tiene una importancia extraordinaria. Pues pone de relieve que la Orden no ha pretendido exigir, al lado de los diversos técnicos, al Gestor administrativo (como hacen las Leyes procesales respecto del Procurador). En este punto, la Orden interpreta adecuadamente la Ley de Procedimiento Administrativo, y, en consecuencia, deja a salvo la esfera de actuación de esos otros profesionales. Cuando actúa un profesional cuyo título le habilita para asistir a los interesados en un procedimiento, no es necesario que, además de ser profesional, actúe como representante el Gestor. Por el contrario, el mismo profesional que asume la dirección técnica ostenta la representación.

Lo cual es lógico. Lo contrario sería, además de ilegal, absurdo.

Cuando estamos ante un procedimiento en el que, para asistir al interesado, hace falta una técnica concreta, sobra el Gestor administrativo. El Gestor administrativo está para los asuntos de puro trámite, para cuando no hace falta técnica alguna.

b) Mas, en esta línea, la norma de la Orden es a todas luces incompleta. Pues no son sólo los Abogados, los Procuradores o los Graduados sociales los que pueden actuar en un procedimiento administrativo. Además de ellos, existen otros muchos profesionales cuya técnica, cuyos co-

nocimientos, pueden ser exigidos. Y en estos casos deben poder actuar profesionalmente hasta sus últimas consecuencias.

¿Por qué un Graduado social, por ejemplo, ha de poder actuar en materia propia de su competencia en nombre de un interesado, y no va a poder hacerlo, por ejemplo, un Arquitecto cuando el procedimiento verse sobre materia propia del mismo?

c) Entre estos titulados que, profesionalmente, pueden tener intervención en un procedimiento administrativo, en nombre de un interesado, destacan los Profesores mercantiles.

Dentro de su competencia específica de asesoramiento fiscal y contable, que nadie discute, es evidente que puede intervenir en nombre de su cliente en los procedimientos cuyo objeto son materias propias de su especialidad.

Pensemos, por ejemplo, en una inspección de Hacienda; ¿es que no va a poder actuar en nombre del contribuyente el Profesor mercantil que ha redactado la declaración? ¿Es que el contribuyente va a tener que asistir al acto de inspección asistido del Profesor mercantil y representado por el Gestor administrativo, que nada sabe de la materia?

Y esto lo ha venido a reconocer el Tribunal Supremo, en una sentencia de 1 de febrero de 1962, al establecer en su Considerando segundo que «... en la Orden impugnada, al aprobar el Arancel de los Gestores administrativos, ya en la Exposición de Motivos que se acompaña al proyecto, se decía que la función de Gestor, de acuerdo con su Reglamento orgánico, consiste en gestionar, promover y activar en y ante las oficinas públicas toda clase de documentos, pero que expresamente se ha excluido el concepto de redacción, para limitar así su actividad de Gestor al mero relleno de impresos que propiamente no constituyan una actividad de redacción, específicamente cuanto se refiere a la presentación de documentos, de donde se deduce que de manera bien palpable el deseo del Poder público de no causar fricción con otras profesiones, sin usar de atribuciones y facultades como las de asesoramiento o estudios económicos o contables que en ningún momento competen a los Gestores administrativos».

d) Los Profesores mercantiles, con arreglo a su título, tienen facultad plena para actuar, en su esfera de competencia, tanto en el ámbito privado como en el de las oficinas públicas. Concretamente, el Decreto de 23 de julio de 1953 (B. O. de 15 de agosto), en su artículo 20, dispone: «El Profesor mercantil representa el grado superior en el orden técnico de la contabilidad y la Administración y faculta al que lo posea para ejercer todas las actividades que de este concepto se derivan».

Luego si el título es superior «en el orden técnico de... la Administración» y faculta a quien lo posee para ejercer *toda clase de «actividades que de este concepto se derivan»*, ¿es posible seriamente afirmar que esta amplitud encuentra un límite infranqueable a la hora de actuar ante una oficina administrativa? Es obvio que no. Y que siempre y cuando actúe dentro de la técnica propia del título, ha de poder hacerlo en nombre de su cliente, representándole en cuantas actuaciones fuesen necesarias.

Y así se ha reiterado en multitud de disposiciones de diversa índole y jerarquía.

El titular mercantil, en sus diversos grados, puede ejercer libremente su profesión, siempre que ostente el título correspondiente, esté inscrito en el Colegio respectivo y dado de alta a efectos de impuestos. En la Instrucción provisional para el Impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal y la tarifa de cuotas de licencia fiscal (aprobada por Orden de 27 de enero de 1958), en el grupo 3.º, A, Epígrafe 24, figuran los «*Intendentes y Profesores mercantiles que ejercen libremente la profesión*».

Y en el ejercicio de esta profesión, el titular mercantil ha de mantener un contacto permanente y estrecho entre la Administración pública y sus clientes para la práctica de consultas, inspecciones de tributos, presentación de altas, bajas y declaraciones tributarias, etc., es decir, elementos de su profesión, quizá de los más importantes. Entonces, supongamos, un caso muy normal y corriente que se le presenta a un Profesor o Intendente mercantil, como es en materia tributaria, pasar la inspección de un contribuyente, bien sea de Renta, Impuesto de Sociedades, etc., para lo cual debe poseer los conocimientos necesarios (materia específica de la profesión de Profesor o Intendente mercantil). Como consecuencia de su actuación, como es natural, retribuida, ha de firmar la documentación pertinente en nombre y representación, debidamente autorizada, del contribuyente.

¿Sería admisible la exigencia de que para actuar ante la Administración tuviera que requerir los servicios de un Gestor administrativo?

