

LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PORTUGUES

Por
MIRIAM CUETO PÉREZ
Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS: 1. *Planteamiento general.* 2. *El derecho a la información:* 2.1. Requisitos. 2.2. Contenido: Excepciones al derecho a la información. 2.3. Acceso a archivos y registros. 3. *La notificación:* 3.1. Actos notificables y no notificables. 3.2. Requisitos de la notificación. 4. *El derecho de audiencia.*—III. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El Código de Procedimiento Administrativo portugués, aprobado por el Decreto-Ley 442/91, de 15 de noviembre, y en vigor desde el 16 de mayo de 1992, regula por primera vez las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas en nuestro país vecino, estableciendo un elenco de derechos en favor de los particulares. Tal como se señala en su Exposición de Motivos, fueron varios los intentos de elaborar una Ley sobre esta materia (1), los primeros de ellos ya durante el régimen anterior a la Constitución, pero sin que ninguno de ellos llegase a ver la luz. Una vez aprobado el texto constitucional el 2 de abril de 1976, esta necesidad se hizo cada vez más urgente; resultaba totalmente imposible que la Administración Pública portuguesa pudiese llevar a cabo su labor sin contar con una norma que determinase de forma clara sus deberes y los derechos con los que contaban los administrados frente a las Administraciones Públicas, pues aunque algunos de ellos habían sido reconocidos por el legislador constituyente necesitaban de un desarrollo legislativo adecuado que permitiese su aplicación e incorporación definitiva dentro de la actividad administrativa. El artículo 268.3 (hoy 267.4) de la Constitución estableció con carácter general que el procedimiento administrativo sería objeto de ley especial que asegurara la racionalización de los medios a utilizar por los servicios y la participación de los ciudadanos en la formación de las decisiones o deliberaciones que afectasen a sus intereses. Sin embargo, han tenido que pasar quince años para que el Código de Proce-

(1) D. FREITAS DO AMARAL, *Os antecedentes e a elaboração do Código do Procedimento Administrativo*, «Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação», núms. 9/10, 1994, págs. 9 y ss.

dimiento Administrativo (CPA) llegase a ser promulgado. El primer proyecto de Ley es de 1980, proyecto que suscitó una amplia discusión tanto a nivel político como social y que llevó a un segundo intento en el año 1982, que tampoco llegó a consolidarse. En el año 1987, el Gobierno formó una comisión de especialistas que redactaron el tercer proyecto, proyecto que fue presentado al Gobierno en diciembre de 1989. Una vez aprobadas numerosas modificaciones e innovaciones por parte de todos los grupos parlamentarios, se pudo llegar al final a un texto consensuado que ha dado lugar al actual Código de Procedimiento Administrativo de 15 de noviembre de 1991.

La redacción de este Código es necesario situarla dentro de los esfuerzos llevados a cabo en Portugal por modernizar la Administración Pública, sobre todo a partir de la segunda reforma constitucional (2), y que han dado lugar a una serie de normas como la *Carta Deontológica do Serviço Público*, aprobada por Resolución del Consejo de Ministros 18/93, de 17 de mayo, o la *Carta para a Qualidade nos Serviços públicos*, dirigida por el Primer Ministro a todos los Ministerios en enero de 1994.

Este Código se estructura en cuatro partes, cada una de las cuales aborda las siguientes materias que brevemente vamos a comentar. La primera de ellas regula los principios generales de la actuación administrativa, principio de legalidad, principio de satisfacción del interés público, principio de igualdad y proporcionalidad, principio de justicia e imparcialidad, principio de colaboración de la Administración con los particulares, principio de eficiencia y desburocratización..., y, en general, todos los principios derivados de los preceptos constitucionales —arts. 266 y ss.— que regulan la organización y el funcionamiento de la Administración. La parte segunda está dedicada a los sujetos del procedimiento, contemplando el capítulo I los órganos administrativos y el capítulo II los interesados, estableciendo el derecho de los particulares a intervenir en el procedimiento administrativo, atribuyéndoles legitimidad para iniciar o intervenir en el mismo siempre que sean titulares de derechos o intereses legalmente protegidos. En la parte tercera se establecen los trámites del procedimiento administrativo, siendo de especial importancia las disposiciones que regulan el derecho a la información de los particulares, en un esfuerzo de dotar de transparencia a la actividad administrativa. Por último, la parte cuarta se ocupa de la actividad administrativa, dedicando el capítulo I a la potestad reglamentaria, el capítulo II al acto administrativo y a sus recursos, y el capítulo III a los contratos administrativos.

Como vemos el CPA no se limita tan sólo a lo que es el propio procedimiento administrativo, sino que surge con unas expectativas reguladoras mucho más amplias, que abarcan también numerosos aspectos del

(2) La Constitución de 2 de abril de 1976 ha sufrido tres reformas hasta el momento, la primera de 30 de septiembre de 1982 (Ley Constitucional 1/82), la segunda de 8 de julio de 1989 (Ley Constitucional 1/89) y la tercera y última de 17 de noviembre de 1992 (Ley Constitucional 1/92).

Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de la contratación administrativa. Esta heterogeneidad de materias hace que algunos aspectos hayan sido muy superficialmente regulados y otros ni siquiera hayan tenido cabida en la norma, por lo que en la práctica su aplicación no deja de presentar numerosas lagunas. Sin embargo, lo que no se puede negar es el avance que supone este Código, en los intentos de modernización de una Administración Pública cuya actuación ha permanecido durante muchos años anclada en principios bastante alejados de las exigencias del Estado de Derecho, y cuyas principales novedades se centran en el reconocimiento de una serie de derechos a los ciudadanos frente a la actuación de la Administración. Estos derechos precisarán de una toma de conciencia por parte de los administrados para que su eficacia práctica sea plena y, también, de los propios órganos administrativos guiados por la inercia de prácticas administrativas poco ortodoxas que han estado presentes en su actuación durante mucho tiempo. El CPA se ha calificado de instrumento privilegiado para garantizar una mejor relación entre el ciudadano y la Administración pública y, también, para garantizar que el proceso de toma de decisiones de las autoridades públicas esté presidido por las coordinadas de claridad, certeza y eficacia; en palabras de Isaura JUNQUEIRO, «se trata de un instrumento legislativo que viene inspirado por un espíritu renovado y una nueva manera de ser y estar en la Administración Pública, que toma al ciudadano como razón nuclear de su existencia» (3). Portugal está viviendo desde mediados de los ochenta de forma especialmente acelerada un incremento de las relaciones de los administrados con los distintos organismos públicos, por lo que, mientras que la regulación del procedimiento administrativo en el resto de países europeos se había plasmado en las normas administrativas de postguerra, en Portugal esta regulación se ha retrasado casi cincuenta años.

El objeto de este trabajo es el estudio de los derechos que han sido reconocidos a los ciudadanos en el CPA portugués de 1991, teniendo en cuenta en la exposición la regulación que en España ha establecido la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para resaltar las coincidencias y las diferencias entre las dos regulaciones. Merecerán una especial referencia el derecho a la información, la notificación y la audiencia de los interesados en el procedimiento, por la novedad que han supuesto en el Derecho Administrativo portugués, y por constituir aquéllos los pilares fundamentales en la relación Administración-administrado.

(3) I. JUNQUEIRO, «Responsabilidade da Administração no âmbito do Código de Procedimento administrativo», *Código do Procedimento administrativo e o cidadão*, Provedoria de Justiça, Lisboa, 1993.

II. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS (4)

1. *Planteamiento general*

La elaboración de este Código de Procedimiento Administrativo pretendió dar satisfacción a lo dispuesto en el artículo 268.3 de la Constitución, teniendo como objetivo regular la formación de la voluntad de la Administración, asegurando la información de los interesados y su participación en la elaboración de aquellas decisiones o disposiciones que afecten a sus intereses; para ello era necesario implantar el principio de transparencia en toda la actividad de la Administración y respetar en todo momento los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Veamos cuáles han sido los preceptos de este Código encaminados a lograr estos fines.

Dentro de los principios generales se recoge en el artículo 4 el principio de satisfacción del interés público y el *respeto a los derechos e intereses legalmente protegidos de los ciudadanos*. Se recoge de forma amplia el principio de igualdad y de proporcionalidad; respecto del primero se trataría de una concreción del principio de igualdad general en las relaciones Administración-administrado, señalándose al respecto en el artículo 5.1 que: «*En las relaciones con los particulares, la Administración Pública debe regirse por el principio de igualdad, no pudiendo privilegiar, beneficiar, perjudicar, privar de cualquier derecho o eximir de cualquier deber a ningún administrado en razón de ascendencia, sexo, raza, lengua, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, instrucción, situación económica o condición social.*» En cuanto al principio de proporcionalidad, el legislador señala en el párrafo segundo del mismo artículo que: «*Las decisiones de la Administración que colisionen con derechos subjetivos o intereses legalmente protegidos de los particulares sólo pueden afectar esas posiciones en términos adecuados y proporcionales a los objetivos a realizar*»; se trata de un límite a la actuación de los poderes públicos en función de las situaciones subjetivas de los particulares. Al lado de éstos se recogen los principios de justicia e imparcialidad, que obligan a la Administración a tratar de acuerdo con estos principios a todos los que entren en relación con ella (art. 6); el principio de colaboración de la Administración con los particulares, que dará lugar, como luego veremos, al derecho a la información (art. 7); el principio de la participación de los particulares y de las asociaciones que defienden sus intereses (art. 8); el principio de decisión u obligación de resolver por parte de la Administración, con la excepción de que el órgano competente haya resuelto sobre el mismo asunto, ante una peti-

(4) Un análisis detallado sobre la valoración y el contenido del CPA portugués se puede encontrar en las siguientes obras: D. FREITAS DO AMARAL, *Código do Procedimento Administrativo. Anotado*, Almedina, Coimbra, 1992; J. M. SANTOS BOTELHO, *Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1992; R. MACHETE, *Código do Procedimento administrativo e legislação*, Aequitas, Lisboa, 1992; A. F. DE SOUSA, *Código do Procedimento Administrativo. Anotado*, Luso Livro, Lisboa, 1993, y M. ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1993.

ción del mismo particular y con los mismos fundamentos, en un plazo anterior inferior a dos años (art. 9); principio de desburocratización y de eficiencia, estableciendo que la Administración deberá ser estructurada de forma que se aproximen los servicios que presta a la población de forma no burocratizada, con el fin de asegurar la celeridad, la economía y la eficiencia de sus decisiones (art. 10), y principio de gratuidad, por el que se establece que el procedimiento administrativo es gratuito, salvo que las leyes especiales impusieran el pago de tasas o de gastos efectuados por la Administración, señalando que, en caso de que se comprobare la falta de ingresos, la Administración puede dispensar del pago de tasas y gastos (art. 11).

Todos estos principios de carácter general que recoge el CPA portugués están diseñando una forma de proceder por parte de las Administraciones Públicas *pro ciudadano*; a este objetivo contribuye también la continua referencia a las responsabilidades que pueden derivarse de las actuaciones de los poderes públicos en materia de procedimiento administrativo; así, al enunciar el principio de legalidad, se establece que aquellos actos practicados en estado de necesidad, con incumplimiento de este principio, darán lugar al derecho a la indemnización de todos aquellos que hayan resultado lesionados por los mismos (art. 3.2), y también se establece la responsabilidad de la Administración por las informaciones prestadas por escrito a los particulares aunque éstas no tengan carácter obligatorio (art. 7.2) (5). A diferencia de la Ley 30/92, que ha eludido el enunciado de los principios generales que han de regir las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas, limitándose al enunciado de derechos más concretos (art. 35) y eludiendo los postulados abstractos (6), el legislador portugués ha estimado conveniente incorporar a la ley de forma expresa todos estos principios, lo que vuelve a poner de manifiesto que nos encontramos con un ordenamiento administrativo en el que el camino recorrido es más limitado que en nuestro ordenamiento administrativo, en el sentido de que la opción por una regulación pormenorizada de estos principios implica en cierto modo que esos principios no son algo superado, no forman parte aún de la forma natural de proceder de las Administraciones Públicas (7). El hecho de que la Ley 30/92 no enuncie estos principios generales, sin entrar en el debate de si hubiera sido o no conveniente que lo hubiese hecho,

(5) La responsabilidad de la Administración surgirá tanto por la falta de información requerida como por la información insuficiente o equivocada, al particular se le está reconociendo un verdadero derecho subjetivo a la información objetiva. I. JUNQUEIRO, «Responsabilidade da Administração...», *op. cit.*, pág. 269.

(6) A. SÁNCHEZ BLANCO, *Los derechos de los ciudadanos en la Ley de Administraciones Públicas*, núm. 132 de esta REVISTA, 1993, pág. 79.

(7) En este sentido, R. EHRHARDT SOARES, cuando afirma que existe «una obsesión garantista que cree una vez más en el omnipresente maleficio de la Administración. De esta concepción va a derivar una perspectiva del procedimiento construido todo él como una lucha dirigida contra el poder público. (...) Toda esta preocupación garantista distorsiona el sentido del procedimiento que no es otro que el permitir que la Administración realice sus tareas», en *Administração Pública e o Procedimento Administrativo*, «Scientia Iuridica», núms. 238-240, 1992, pág. 203.

no implica en modo alguno que estos principios no estén en todo momento presentes en la actuación de las Administraciones Públicas, sino que al tratarse en su mayor parte de principios constitucionales con aplicación directa sobre el procedimiento administrativo el legislador ha considerado que no es necesario volver a incidir sobre ellos (8). Se echa en falta en el CPA portugués una regulación en la línea del artículo 35 de la Ley 30/92 que completase la regulación de los principios generales ayudando a su aplicación práctica; sin embargo, de un análisis más detenido del texto se pueden encontrar de forma dispersa otra serie de derechos a la sombra de los que ahora pasamos a analizar con más detalle.

2. *El derecho a la información*

El derecho a la información caracteriza el modelo de Administración abierta que ha inspirado la redacción del CPA y ha de estar presente en cualquier fase del procedimiento administrativo para salvaguardar el principio de transparencia en la actuación de los poderes públicos. Los artículos 61 a 64 del CPA portugués regulan el derecho de los interesados a la información, pero previamente el artículo 7 del mismo, cuando recoge el principio de colaboración de la Administración con los particulares, ya había enunciado con carácter general este derecho. En este precepto se establece el deber de la Administración de prestar a los particulares las informaciones y aclaraciones de las que carezcan, recogiendo la responsabilidad de la Administración por todas las informaciones que presten por escrito a los particulares. Se trata de un deber de información de carácter objetivo y se refiere al conjunto de actos que constituyen la tramitación del procedimiento, asegurando al particular el conocimiento en todo momento de cualquier posición o decisión de la Administración. En la doctrina portuguesa se ha señalado la relación entre el deber de información y el principio de buena fe en el ámbito administrativo, señalándose que las Administraciones Públicas no pueden proceder de mala fe utilizando cualquier medio por acción u omisión con la intención de engañar al administrado (9).

El artículo 61 del Código recoge el derecho de los particulares a ser informados por la Administración, siempre que lo requieran, sobre el estado de los procedimientos en los que sean directamente interesados, así como el derecho de conocer las resoluciones definitivas que sobre ellos fueran

(8) Tampoco podemos negar que la Ley 30/92 ha recogido algunos de estos principios generales; así, en el artículo 3.2, bajo el epígrafe general Principios generales, se enuncia el principio de colaboración y el principio de eficiencia y servicio a los ciudadanos, en el artículo 42 se recoge la obligación de resolver por parte de las Administraciones Públicas y en el artículo 39 se recoge la colaboración de los ciudadanos con las Administraciones Públicas, pero el contenido de este precepto nos señala un deber por parte de los ciudadanos más que un derecho de los mismos, que es el sentido que se le otorga en el artículo 7 del CPA portugués.

(9) I. JUNQUEIRO, «Responsabilidade da Administração...», *op. cit.*, pág. 270.

tomadas. Estas informaciones, continúa el precepto, comprenden la indicación del servicio donde el procedimiento se encuentra, los actos y diligencias practicados, las deficiencias a subsanar por los interesados, las decisiones adoptadas y cualquier otro elemento solicitado. El plazo para facilitar las informaciones solicitadas por los ciudadanos es de diez días.

El artículo 62 concreta el contenido de este derecho estableciendo que los interesados tienen derecho a consultar el procedimiento siempre que no contenga documentos con carácter reservado y a obtener certificaciones o copias de los documentos que lo integran, mediante el pago de los correspondientes gastos; comprende este derecho los documentos relativos a terceros, siempre que sean excluidos aquellos datos personales que no sean públicos. Los funcionarios competentes están obligados a pasar a los interesados en el plazo de diez días a contar desde la presentación de la solicitud la copia, reproducción o declaración de los documentos solicitados, conteniendo alguno de estos elementos: fecha de la presentación de la solicitud, contenido de los documentos, situación en la que se encuentren y resolución adoptada o falta de resolución sobre los mismos, de acuerdo con el artículo 63.

2.1. *Requisitos.*

Lo primero que hay que señalar respecto a este precepto es que los requisitos para que surja el deber de informar por parte de la Administración son dos: en primer lugar, que se produzca la iniciativa del particular, es decir, que el particular haya requerido esa información, la Administración no está obligada a informar de oficio, y, en segundo lugar, que el particular tenga un interés directo en el procedimiento. Respecto al primer requisito poco más hay que decir; sin embargo, respecto al segundo conviene establecer cuál es el concepto de interesado que se recoge en el CPA de 1991. Tras establecer la capacidad de todos los particulares para intervenir personalmente en el procedimiento administrativo o poder ser representados o asistidos jurídicamente, considerando la capacidad de obrar de acuerdo con las leyes civiles (art. 52), el CPA señala que tienen legitimidad para iniciar e intervenir en él los titulares de derechos subjetivos o intereses legalmente protegidos, en el ámbito de las decisiones que en él fueran o pudieran ser tomadas, así como las asociaciones sin carácter político o sindical que tengan como fin la defensa de esos intereses (art. 53). Las personas y asociaciones contenidas en este último precepto serían las que pueden ser consideradas como interesados directos y, por lo tanto, las que en principio serían las titulares del derecho enunciado en el artículo 61. Pero junto con los interesados directos el CPA introduce el concepto de legitimados para la protección de *intereses difusos*, artículo 53.2, incluyendo entre éstos:

«a) *Los ciudadanos a quien la actuación administrativa provoque o pueda previsiblemente provocar perjuicios relevan-*

tes en bienes fundamentales como la salud pública, el alojamiento, la educación, el patrimonio cultural, el medio ambiente, el ordenamiento del territorio o la calidad de vida.

b) *Los residentes en la circunscripción en que se localice algún bien de dominio público afectado por la acción de la Administración.*

c) *Para defender los intereses difusos de que sean titulares los residentes en una determinada circunscripción tienen legitimidad las asociaciones dedicadas a la defensa de tales intereses y los órganos locales de la respectiva área.»*

El concepto de interesado que se recoge en el CPA portugués no coincide exactamente con el artículo 31 de la Ley 30/92, si bien podríamos establecer un cierto paralelismo entre el artículo 31.1.a) y el artículo 53.1 CPA, y entre los apartados b) y c) del artículo 31.1 y el artículo 31.2 (10) y el artículo 53.2 del CPA, que establece el concepto de intereses difusos. La Ley 30/92 establece quiénes pueden ser considerados interesados en el procedimiento administrativo, ampliando el concepto de interesado que se recogía en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, de acuerdo con la interpretación dada por el Tribunal Constitucional sobre la materia (11), pero una vez que establece esa condición no marca diferencias entre los que lo sean como titulares de un derecho o interés legítimo, o los que lo sean por ser titulares de derechos o intereses que se puedan ver afectados por la resolución del procedimiento. Lo que sí ha hecho la Ley 30/92 es distinguir entre ciudadanos e interesados, aunque de forma poco precisa a la hora de establecer los derechos que corresponden a unos y a otros en su relación con las Administraciones Públicas (12).

El artículo 64 se encabeza bajo el título *Extensión del derecho a la información*, y en él se señala que los derechos reconocidos en los artículos 61 a 63 son extensibles a cualquier persona que pruebe tener interés legiti-

(10) Este precepto reconoce que «las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca», y en relación con este precepto se ha hablado de *legitimación difusa* coincidiendo con la doctrina italiana de los intereses difusos; en este sentido, J. M. BAÑO LEÓN, «Los interesados y los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración», en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (obra col.), Tecnos, Madrid, 1993, págs. 93 y 94; sin embargo, en estos supuestos estamos ante intereses colectivos, mientras que la redacción del artículo 53.2 del CPA portugués recoge también supuestos de intereses difusos de carácter individual, por lo que no coincide plenamente con esta teoría.

(11) El Tribunal Constitucional ha venido entendiendo que tiene el carácter de interesado toda persona que tuviese intereses legítimos, aunque éstos fuesen de carácter colectivo o tuviesen carácter indirecto (STC 62/83, de 11 de julio; 160/85, de 28 de noviembre...).

(12) L. TOLIVAR ALAS, *Sobre el carácter novedoso de algunos derechos procedimentales*, «REDA», 80, 1993; J. M. BAÑO LEÓN, «Los interesados y los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración», *op. cit.*, págs. 84 y ss.; F. GARRIDO FALLA, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas*, Civitas, 1993, págs. 79 y ss.

mo (13) en el conocimiento de los elementos sobre los que se solicite la información. Ahora ya no se está hablando de interés directo, sino de interés legítimo, por lo que las personas legitimadas a estos efectos serán aquellas a las que se refiere el artículo 53.2 como titulares de derechos difusos. El derecho a la información presenta diferencias según estemos ante un interés directo o un interés difuso: en el primer caso la información es concedida automáticamente por cualquier funcionario, mientras que en el segundo, de acuerdo con el párrafo 2.º del artículo 64, la información sólo puede ser dispensada por el jefe del servicio, al que tendrá que solicitarse por escrito; al carecer el interesado de interés directo se exige un mayor cuidado y por ello se analiza de forma más minuciosa la solicitud presentada por los interesados, así como los documentos en los que se prueba el interés legítimo en el asunto (14). En ambos casos, como es lógico, la prueba del tipo de interés que le ampara corresponde al interesado y la falta de la misma, o cuando ésta resulte insuficiente, dará lugar a la negativa al ejercicio al derecho a la información.

2.2. *Contenido: Excepciones al derecho a la información.*

Lo primero que cabe señalar es que en cualquier fase del procedimiento hay derecho a la información; el artículo 61 establece este derecho «siempre que los ciudadanos lo requieran. El contenido del derecho a la información no se limita a un relato descriptivo del procedimiento administrativo, sino que implica que el interesado puede consultar y examinar todo el procedimiento, así como los informes y documentos que consten en él y obtener copias y certificaciones de los mismos (art. 62); en España se ha recogido esta posibilidad en la Ley 30/92, en el artículo 35.a); con anterioridad también era contemplado por la Ley de 1958 pero sin carácter reglado, por lo que su negativa era bastante frecuente (15). Sin embargo, el derecho a la información no es un derecho absoluto, está sujeto a una serie de límites que resultan de otros principios o derechos, como el derecho a la intimidad. El CPA recoge dos supuestos en los que se puede denegar el ejercicio de este derecho: en primer lugar, cuando el elemento sobre el que se solicita la información consta en un documento de carácter reservado, en la terminología portuguesa *classificado* (art. 62.1); en segundo lugar, cuando los aspectos sobre los que se ha pedido la información constituyen datos personales, no públicos, y constan en un documento nominativo relativo a un tercero (art. 62.2). Se trata de salvaguardar, por un lado, la confidencialidad de documentos o procedimientos que, por el carácter que

(13) A. F. DE SOUSA, *Código do Procedimento Administrativo...*, op. cit., pág. 209. Este autor considera *interés legítimo* a efectos del artículo 64 el que deriva de una situación conexa con el objeto del procedimiento.

(14) M. L. CARVALHO SOARES, «Direito a Audiência. Direito de informação. Notificação», *Código do Procedimento administrativo e o cidadão*, Provedoria de Justiça, Lisboa, 1993, pág. 115.

(15) L. TOLIVAR ALAS, *Sobre el carácter novedoso...*, op. cit., pág. 625.

tienen, la Administración haya considerado reservados y, por otro, la protección de datos de carácter personal de terceros que no tengan carácter público y cuya divulgación violaría el derecho a la intimidad de las personas (art. 35 de la Constitución portuguesa). Al tratarse de la limitación de un derecho la negación del acceso a la información tiene que estar motivada, de acuerdo con el artículo 124.1 del CPA, que regula el deber de motivación de los actos. El acto de denegación de la información constituye un acto administrativo contra el cual el interesado puede reaccionar, de acuerdo con la doctrina portuguesa (16), a través de cuatro vías. Un primer medio de impugnación cuando la recusa fuese expresa sería mediante el recurso contencioso frente al acto denegatorio; en caso de que la denegación sea tácita, es decir, que la Administración no presta la información en el plazo previsto, es posible acudir al procedimiento establecido para los casos de silencio negativo (*indeferimento tácito*), regulado en el artículo 109 del CPA; en tercer lugar se puede acudir a un remedio procesal accesorio recogido en los artículos 82 a 85 de la Ley del Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais, LPTAF (Decreto-lei núm. 267/85, de 16 de julio), que consiste en el requerimiento por parte del tribunal al órgano de la Administración para facultar al interesado la consulta del documento en el que consta la información que la Administración injustificadamente ha rehusado prestar; por último, cabe una acción de indemnización por la responsabilidad civil extracontractual del Estado en virtud del artículo 7.2 del CPA.

La última cuestión a la que cabe hacer referencia en cuanto a la negativa al ejercicio del derecho a la información es saber si la violación de este derecho afecta a la validez del acto final. Respecto a este punto la doctrina no es pacífica; para algunos autores, la obligación de informar no repercute en la legalidad del acto final, consideran que no se trata de una formalidad esencial y, por lo tanto, no produce la invalidez (17); otros, sin embargo, consideran que se produce un vicio del acto por incumplimiento de una formalidad esencial, que daría lugar a la posible impugnación del acto (18). En España la denegación de información se considera que puede dar lugar a indefensión y, por lo tanto, si consideramos que se trata de una formalidad que produce indefensión, el acto resultante será un acto anulable en virtud del artículo 63.2 de la Ley 30/92; a la vez podemos considerar que estamos en presencia de un acto de trámite de los que producen indefensión, frente al que podremos instar el recurso ordinario de acuerdo con el artículo 107.1 de la misma Ley.

(16) J. CAUPERS, «Os princípios gerais do procedimento e o direito à informação», *O Código do procedimento Administrativo* (Seminário Fundação Calouste Gulbenkian, 18 e 19 de março de 1992), INA, 1992.

(17) J. M. SANTOS BOTELHO, *Código do Procedimento Administrativo...*, op. cit., pág. 64; en el mismo sentido, A. F. DE SOUSA, *Código do Procedimento Administrativo...*, op. cit., pág. 202.

(18) AA.VV., *Nos dez anos da Constituição*, Lisboa, 1987, págs. 14 y 15.

2.3. Acceso a archivos y registros.

El artículo 65 del CPA va precedido del epígrafe *Princípio de Administração Abierta*; sin embargo, el contenido del precepto es menos ambicioso que el encabezamiento y simplemente se limita a recoger el derecho de todas las personas al acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo que disponga la ley en materias relativas a la seguridad interna y externa, a la investigación criminal y a la intimidad de las personas, repitiendo lo que ya había establecido el artículo 268.2 de la Constitución. Por lo tanto, el derecho al acceso a archivos y registros es un derecho que corresponde no sólo a los interesados en un procedimiento administrativo, sino a cualquier ciudadano que en un momento dado pueda precisar de la información allí contenida. Este precepto se limita a enunciar este derecho, pues a continuación señala que el acceso a los archivos y registros será regulado en una Ley especial. El legislador del CPA prefirió dejar para un momento posterior la regulación de una materia tan importante y a la vez enormemente compleja como es la que ahora nos ocupa. Este artículo en el proyecto presentado por la Comisión legislativa tenía una redacción mucho más amplia, constaba de cuatro números y en ellos, además del reconocimiento del derecho, se regulaban las formas de su ejercicio de forma muy detallada; sin embargo, la redacción final dejó prácticamente sin efecto este derecho, al suprimir la regulación de su ejercicio, lo que ha generalizado la crítica de la doctrina (19), que teme un aplazamiento indefinido de la promulgación de una ley que regule de forma adecuada el ejercicio de este derecho que la Ley reconoce a los ciudadanos. Detrás de este recorte en la redacción inicial probablemente estuviese el temor del Gobierno a que las Administraciones Públicas se viesan desbordadas ante una consagración en términos amplios del acceso de los ciudadanos a los archivos; prefirió quedarse en este primer momento, con la introducción del derecho a la información, y esperar a un momento posterior para la regulación del acceso a archivos y registros. En España, la Ley 30/92, en el artículo 35.h), recoge el derecho al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas, regulando el ejercicio de este derecho de forma muy amplia y detallada, aunque también poco clara, en los artículos 37 y 38.

3. La notificación

Lo primero que cabe señalar en cuanto a la regulación de la notificación del acto administrativo en el CPA es su inadecuada sistemática. De la notificación se ocupa la sección I del capítulo III de la parte tercera, justo antes del capítulo dedicado al desarrollo del procedimiento y totalmente ajena al capítulo II de la parte cuarta, que es donde se trata de la eficacia

(19) J. CAUPERS, «Os princípios gerais...», *op. cit.*, págs. 58 y 59.

del acto administrativo y donde en principio debería estar regulada esta materia, tal y como sí se hace respecto a la publicación. El legislador ha querido, sin embargo, regular la notificación del acto administrativo justo a continuación del capítulo dedicado al derecho a la información de acuerdo con cierta línea doctrinal que considera el acto de la notificación como parte del derecho a la información, si bien en un sentido muy amplio. La notificación se regula en los artículos 66 a 70 del CPA, dando cumplimiento así a la exigencia constitucional del artículo 268.3, donde se establece que los actos administrativos están sujetos a notificación a los interesados en la forma prevista en la Ley. La notificación consiste en la comunicación de un acto administrativo a los que en él están interesados, constituye un requisito para la eficacia del acto y supone el inicio del cómputo para la impugnación administrativa o contencioso-administrativa del acto.

3.1. *Actos administrativos notificables y no notificables.*

El artículo 66 establece que deben ser notificados los actos administrativos que decidan sobre cualquier pretensión formulada por los interesados; en segundo lugar, aquellos que impongan deberes, sujeciones y sanciones o causen perjuicios, y, por último, los que creen, extingan, aumenten o disminuyan derechos o intereses legalmente protegidos o afecten a las condiciones de su ejercicio. Cabe preguntarse si cabe la notificación sólo de resoluciones o también de otros actos administrativos aunque no tengan el carácter de definitivos. Creemos que a tenor de la redacción detallada que lleva a cabo el artículo 66 cabe entender que cualquier acto administrativo puede ser susceptible de notificación y, por lo tanto, incluir también a los actos de trámite siempre que se encuentren en los supuestos regulados en el precepto (que impongan deberes... o que den lugar, supriman o modifiquen derechos o intereses). El artículo 58 de la Ley 30/92 ha supuesto en este sentido una innovación en relación con el artículo 79 de la LPA, pues éste sólo reconocía la obligación de notificar las resoluciones, mientras que en el actual precepto se habla tanto de resoluciones como de actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses (20). El artículo 67 del CPA dispensa de notificación los actos administrativos cuando sean practicados de forma oral en presencia de los interesados y cuando el interesado, a través de cualquier intervención en el procedimiento, revele perfecto conocimiento de los actos en causa, estableciéndose en estos casos el inicio del plazo para el recurso administrativo o contencioso desde el día siguiente al acto de comunicación oral o bien de la intervención en el procedimiento del administrado. Estas excepciones al deber de notificar que corresponde a la Administración no nos parecen oportunas y son refle-

(20) L. MARTÍN REBOLLO, «Disposiciones administrativas y actos administrativos», en *La Nueva Ley...*, op. cit., págs. 174 y ss., y R. PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 243.

jo de ciertas reminiscencias de una práctica administrativa no muy lejana en los organismos públicos portugueses. El hecho de que una comunicación oral pueda sustituir la notificación escrita del acto, evitando así todas las formalidades que ésta exige, a lo único que puede llevar es a generar situaciones de inseguridad jurídica, pues la prueba de que una comunicación oral se ha practicado a nadie se le escapa que resulta, en la mayor parte de los casos, bastante complicada. Cabe preguntarnos si el legislador, por este motivo, exige que los actos practicados oralmente lo sean *en presencia de los interesados*, utilizando la palabra interesados en plural, deduciéndose que deberfan estar presentes todos los interesados para que el acto pueda eludir el requisito de la notificación para su eficacia, o bien, si sólo se hace en presencia de un interesado o de alguno de ellos, no será necesaria la notificación respecto a éstos pero sí en relación con los que no estuvieron presentes, y si en el caso de que exista un solo interesado cabrá la dispensa de notificación o en este supuesto, atendiendo al tenor literal del precepto, tendrá que darse en todo caso la notificación del acto; todas estas cuestiones deberfan haber sido evitadas por el legislador. Lo mismo cabe decir respecto al segundo supuesto: determinar cuándo una intervención del interesado revela *perfecto conocimiento del contenido de los actos* del procedimiento siempre tendrá en último término un carácter discrecional muy poco reconciliable con el principio de seguridad jurídica.

3.2. *Requisitos de la notificación.*

El artículo 68 del CPA exige que en la notificación consten los siguientes aspectos: *a)* el texto íntegro del acto administrativo; *b)* la identificación del procedimiento administrativo del que se deriva ese acto, con indicación del autor del mismo y de la fecha; *c)* órgano competente para formular los correspondientes recursos y plazos de los mismos. Para que se considere que la notificación del texto es íntegra se exige que en ella esté contenida toda la fundamentación del acto que se notifica. El texto del acto administrativo podrá ser resumido con indicación de su contenido y objeto cuando conceda íntegramente la pretensión del interesado (art. 68.2). Las notificaciones defectuosas que no contengan todos o alguno de los elementos que señala el artículo 68 podrán subsanarse en dos supuestos: si el particular interpone recurso administrativo o contencioso adecuado, del que resulte que a pesar de la irregularidad el particular tuvo conocimiento suficiente del acto, o bien si el particular solicita en el mismo la subsanación de la notificación defectuosa. Aunque el Código no recoge ninguna mención, la solución que se adopta es la que se ha recogido en nuestro ordenamiento por el artículo 58.3 de la Ley 30/92. Otra solución que le cabe al particular en el caso de una notificación defectuosa es acudir a los tribunales para que éstos insten al órgano administrativo a que emita una notificación válida, interrumpiendo así el plazo para la interposición de recursos, utilizando el mismo remedio procesal que veíamos para los supuestos

en que la Administración negaba la información a los particulares (21) (art. 82 LPTAF). Por otro lado, la falta de notificación o la notificación defectuosa que cause un perjuicio a los particulares siempre podrá dar lugar a una acción de responsabilidad contra la Administración (art. 7.2 CPA) (22). Por último, señalar en cuanto al contenido de la notificación el hecho de que se exija que en la notificación conste el autor del acto administrativo, es decir, la autoridad o funcionario que ha realizado el acto, siendo numerosos los supuestos en los que los tribunales han considerado que la notificación no está válidamente efectuada cuando, por ejemplo, se indica que un jefe de servicio actuó por delegación (23), o cuando se indica de forma genérica que ha sido el Ministerio de Hacienda quien ha emitido el acto, pues ha podido ser el Ministro, los Secretarios de Estado, los Subsecretarios o cualquier entidad delegada (24). Se entiende que para que la notificación sea válida han de constar el autor o autores del acto y el cargo que ocupan a la hora de dictar dicho acto (25). En la legislación española no se exige como parte del contenido de la notificación este aspecto, si bien es cierto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35.b) de la Ley 30/92, los particulares tienen derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos.

En cuanto al plazo de notificación, el artículo 69 establece que, cuando no exista plazo especialmente fijado, los actos administrativos deben ser notificados en un plazo de ocho días; vemos que el plazo general es un poco más breve que en nuestro Derecho, en el que el plazo de notificación es de diez días desde que el acto administrativo haya sido dictado (art. 58.2 de la Ley 30/92). Sin embargo, la posibilidad de que se fije un plazo especial dará lugar en la mayoría de los casos a un plazo superior al establecido con carácter general. Aunque en el precepto no se señala a partir de qué momento se ha de contar este plazo, se entiende que es desde el día siguiente al que el acto fue dictado. En cuanto a las consecuencias que puede tener la notificación fuera de plazo se entiende que se trata de una mera irregularidad no invalidante, que podrá dar lugar a la responsabilidad de la Administración en caso de que cause perjuicios a los particulares.

Respecto a las formas de notificación, el artículo 70 recoge como medios de notificación los siguientes: en primer lugar, la vía postal, medio normal de notificación, siempre y como señala el precepto exista distribución domiciliaria en la localidad de residencia o de sede de la persona a la que ha de notificarse; en segundo lugar, la notificación se hará de forma personal cuando la vía postal no sea posible y siempre que esta forma de notificación no perjudique el principio de celeridad del procedimiento; se trata, por lo tanto, de un medio subsidiario; en tercer lugar, se recoge la

(21) A. F. DE SOUSA, *Código do Procedimento Administrativo...*, op. cit., pág. 221, y M. L. CARVALHO SOARES, «Direito a Audiência...», op. cit., pág. 121.

(22) I. JUNQUEIRO, «Responsabilidade da Administração...», op. cit., págs. 292-293.

(23) Acórdão del Superior Tribunal Administrativo 7/5/80.

(24) Acórdão del Superior Tribunal Administrativo 5/4/79.

(25) Acórdão del Superior Tribunal Administrativo 13/1/83.

posibilidad de notificación mediante telegrama, teléfono, fax o telefax, en casos en los que la urgencia del caso así lo recomiende, y, por último, en el supuesto de que los interesados sean desconocidos o cuando éstos sean muy numerosos, la comunicación se podrá hacer mediante edicto o publicación en el «Diario de la República», boletines locales o los dos periódicos más leídos de la localidad de residencia de los interesados. En todo caso, tendrá que quedar acreditado que la notificación se efectuó y que los interesados han sido realmente notificados para que ésta pueda ser considerada como válidamente realizada. En este sentido, tal vez hubiese sido conveniente que el CPA hubiese hecho alguna indicación al respecto, como la forma en que ha de quedar acreditado que se ha efectuado la notificación y la forma de proceder en caso de ausencia del domicilio o de rechazo de la notificación.

4. Audiencia de los interesados (26)

El CPA al regular el derecho de audiencia de los interesados está desarrollando el contenido del artículo 267.4 de la Constitución, que ha elevado a principio constitucional este derecho. En este precepto se señala que el procedimiento administrativo será objeto de ley especial, que asegurará la racionalización de los medios a utilizar por los servicios y la participación de los ciudadanos en la formación de las decisiones y deliberaciones que les puedan afectar. Este precepto se ha dicho que ha revolucionado totalmente el modo de actuación de la Administración portuguesa, ya que hasta este momento el particular tan sólo era oído en aquellos procedimientos de carácter sancionador. En todos los demás casos el particular no tenía la posibilidad de aportar sus alegaciones para que fuesen tenidas en cuenta a la hora de dictar la resolución final. En el artículo 8 ya hemos visto cómo se consagra el derecho de participación como principio general del procedimiento administrativo. Se ha señalado cómo la audiencia de los interesados está tratada en el CPA en dos vertientes (27): por un lado, en el artículo 59 se contempla como mera facultad atribuida a la Administración para que en cualquier fase del procedimiento notifique a los particulares la necesidad de que se pronuncien en relación con cualquier cuestión del mismo; por otro lado, en los artículos 100 a 105 se regula ya propiamente como derecho de los interesados, como requisito ineludible para la Administración. Es este segundo aspecto el que vamos a tratar de analizar de forma más detallada centrándonos en los preceptos que lo regulan. Esta doble posición coincide en parte con la regulación del derecho a la audiencia en el Derecho español, si bien en la Ley 30/92 tanto cuando se hace una

(26) Con carácter general, sobre este punto véase P. MACHETE, *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Aequitas, Lisboa, 1993.

(27) M. L. CARVALHO SOARES, «Direito a Audiência...», *op. cit.*, págs. 108 y ss. En el mismo sentido, J. CAUPERS, «Os princípios gerais do procedimento...», *op. cit.*, págs. 54 y 55.

referencia a este derecho con carácter general, como posibilidad abierta al interesado en cualquier fase del procedimiento (art. 79), como cuando se regula como requisito esencial del procedimiento (art. 84), se trata de un derecho de los particulares, mientras que en Portugal en el primer supuesto se regula como una facultad de la Administración, es la Administración la que solicita al particular que comparezca, no el particular el que puede dirigirse a la Administración para ser oído; se trataría más bien del deber de colaboración y comparecencia de los ciudadanos que recoge nuestra Ley en los artículos 39 y 40.

El derecho de audiencia supone una de las novedades más importantes que aporta el CPA portugués de 1991. El artículo 100 del CPA consagra por primera vez en Portugal en términos genéricos este derecho; lo que en España se ha considerado, en palabras del profesor GONZÁLEZ PÉREZ (28), como trámite sustancial, fundamental y esencialísimo, y, por supuesto, regulado en la LPA de 1958 (arts. 91 y 117), en Portugal no es recogido a nivel legislativo hasta el año 1991; en realidad, su aplicación no se ha producido hasta el mes de mayo de 1992, momento en que ha entrado en vigor la norma que comentamos. El trámite de audiencia en Portugal se ha entendido que supone una doble fundamentación del acto administrativo: por un lado, la que existiría de los elementos derivados de la propia instrucción del expediente; por otro, la derivada de las alegaciones del propio interesado, bien porque se hayan tenido en cuenta a la hora de adaptar la decisión final, bien porque no se hayan tenido en cuenta, o simplemente no se hayan producido en los casos en que por fuerza de ley no se produce la audiencia, porque entonces habrá que motivar el hecho de que no se acojan. El trámite de audiencia tendrá lugar una vez concluida la instrucción del procedimiento e inmediatamente antes de ser tomada la decisión final sobre el mismo, pudiendo decidir el órgano instructor si la audiencia se ha de llevar a cabo de forma escrita u oral (art. 100). En Portugal existe en estos momentos un debate abierto sobre qué es exactamente lo que ha de ser puesto a disposición del interesado. El primer problema se plantea ante la conveniencia o no de que la Administración con anterioridad al trámite de audiencia dicte una propuesta de resolución, propuesta de resolución que también será puesta de manifiesto al interesado. A nuestro parecer, la propuesta de resolución en ningún supuesto debe ser dictada antes de que se haya celebrado el trámite de audiencia, ya que el objeto de este trámite es que el particular aporte una serie de datos a la Administración que ésta desconoce y que deberá tener en cuenta precisamente para dictar la propuesta de resolución final; carece de sentido que se dicte una propuesta de resolución desconociendo la información que han de aportar los particulares (29). En realidad, lo que se ha de poner a disposición del inte-

(28) J. GONZÁLEZ PERÉZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 701.

(29) En este sentido, A. F. DE SOUSA, *Código do Procedimento Administrativo...*, op. cit., pág. 277; en contra, D. FREITAS DO AMARAL, *Código do Procedimento Administrativo...*, op. cit., y M. L. CARVALHO SOARES, «Direito a Audiência...», op. cit., pág. 112.

resado es todo lo actuado hasta el momento en el procedimiento, aportando todas las materias, informes y dictámenes que obren en el expediente. Desde un punto de vista formal también hay discrepancias: mientras para algunos el trámite de audiencia supondría una nueva fase dentro del procedimiento (iniciación, instrucción, audiencia y decisión) (30), para otros la audiencia constituye simplemente una parte de la fase de instrucción, tal y como es concebida en el Derecho español.

Los artículos 101 y 102 regulan, respectivamente, la audiencia escrita y la audiencia oral. El primero de ellos establece que cuando el órgano instructor opte por la audiencia escrita, notificará a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días, aleguen aquello que consideren oportuno. La notificación del órgano instructor debe aportar los elementos necesarios para que los interesados lleguen a conocer todos los aspectos relevantes para la decisión, en materias de hecho y de derecho, indicando también las horas y el local donde el expediente podrá ser consultado. En la respuesta, los interesados podrán pronunciarse sobre cualquier cuestión que constituya objeto del procedimiento, así como solicitar la práctica de diligencias complementarias (reguladas en el art. 104) y aportar documentos. Cuando el órgano instructor opta por la audiencia oral, habrá de citar a los interesados para que comparezcan en un plazo no inferior a ocho días. En la audiencia oral podrán ser apreciadas todas las cuestiones con interés para la decisión, en materias de hecho o de derecho. Si se produce la falta de comparecencia de los interesados, ello no dará lugar a un aplazamiento de la audiencia, salvo que con anterioridad al momento fijado para la comparecencia se presente una justificación de la imposibilidad de que la comparecencia tenga lugar en el momento fijado por la Administración. De la audiencia será levantada acta en la cual deben constar las alegaciones hechas por los interesados, pudiendo éstos aportar alegaciones escritas, durante la diligencia o posteriormente. Si comparamos ambos preceptos podemos señalar cómo la audiencia escrita ofrece un trato más favorable para los interesados, pues les concede un plazo mínimo de diez días para poder acceder al contenido del expediente y, en función de ese contenido, hacer las alegaciones oportunas, aportar documentos o solicitar diligencias complementarias posteriores al trámite de audiencia; en cambio, cuando estamos ante la audiencia oral, el plazo mínimo con el que se convoca a los interesados es muy breve, ocho días, lo que puede dar lugar a que en supuestos de ausencia del domicilio transcurra el día de la convocatoria sin que, a tenor de lo que establece el CPA, el interesado pueda hacer nada al respecto; en segundo lugar, de la redacción del artículo 102.2 es en el propio momento de la audiencia oral cuando los interesados pueden consultar el expediente y se supone que a continuación hacer las alegaciones oportunas, de las que se levantará acta. No nos parece que esta regulación esté respetando el verdadero sentido que ha de tener el trámite de audiencia, si bien es verdad que en el artículo 102.4 *in fine* al legislador

(30) Por todos, D. FREITAS DO AMARAL, *Código do Procedimento Administrativo...*, op. cit.

le surgen ciertas dudas y establece la posibilidad de que el interesado pueda redactar las alegaciones por escrito durante la diligencia, en lugar de manifestarlas a viva voz sobre la marcha, o «posteriormente». Este «posteriormente» tiene un carácter excesivamente genérico, ya que no nos aclara cuál es el plazo que tiene el particular para aportar estas alegaciones escritas y que, lógicamente, no habrá de ser indefinido. En fin, queda de manifiesto que en el último momento el legislador fue consciente de las dificultades que puede suponer para un particular analizar un expediente administrativo y, a continuación, establecer de inmediato las alegaciones destinadas a fundamentar su defensa (31). Por otro lado, no se hace ninguna referencia, a diferencia de lo que ocurre en la audiencia escrita, a la posibilidad de solicitar diligencias complementarias. Hubiera sido conveniente una regulación más detallada de esta vista oral, ofreciendo unas mayores garantías a los particulares, regulando la posibilidad de representación y de asistencia jurídica o incluyendo un precepto como el artículo 85.1 y 3 de la Ley 30/92, donde se garantiza la intervención de los interesados de la forma que les resulte más cómoda y compatible con sus obligaciones y la adopción de medidas necesarias para que se logre el respeto a los principios de contradicción y de igualdad.

El artículo 103 establece cuáles son los supuestos en los que no es necesario llevar a cabo el trámite de audiencia. En primer lugar se señala que no habrá trámite de audiencia cuando la decisión tenga carácter urgente o cuando se entienda razonablemente que la práctica de esta diligencia pueda comprometer la ejecución o la utilidad de la decisión. En segundo lugar se señalan dos supuestos en los que la Administración puede omitir el trámite de audiencia: el primero, cuando los interesados ya se hubiesen pronunciado en el procedimiento sobre aquellas cuestiones que afecten a la decisión final y sobre las pruebas producidas; el segundo, cuando los elementos obrantes en el procedimiento condujesen a una decisión favorable a los interesados. No nos puede merecer más que una crítica negativa el hecho de que el legislador establezca restricciones allí donde el constituyente no lo ha hecho, que razones de urgencia o de utilidad puedan negar al administrado el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo no nos parece conforme con las exigencias de un Estado de Derecho. La discrecionalidad que se otorga a la Administración es muy grande y recorta enormemente las garantías de los administrados; en todo caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 124 del CPA, el acto por el que se excluya la audiencia del interesado habrá de estar en todo caso motivado. Respecto a los dos supuestos en los que cabe la dispensa del trámite de audiencia su valoración ha de ser igualmente negativa, porque sigue quedando en manos de la Administración decidir si ha sido o no suficiente la in-

(31) La regulación de la vista oral en el CPA ha tenido como fuente inspiradora la Ley de Procedimiento Administrativo alemana (arts. 67 y 68), pero mientras que la vista oral en Alemania se da en aquellos supuestos en que una norma así lo exige y se cubre su celebración de una serie de garantías, su traslación al sistema portugués se ha hecho de tal manera que ha desvirtuado totalmente el sentido de la misma.

tervención que en el procedimiento con anterioridad al trámite de audiencia haya tenido el interesado y porque, a tenor del último inciso del artículo 103.2, parece deducirse que la Administración antes de oír a los interesados previamente ya ha formado su voluntad en cuanto a la decisión final, y en este punto cabe volver sobre la cuestión que se señalaba al principio de si la Administración con anterioridad a la audiencia ha de redactar o no la propuesta de resolución; en este precepto el legislador parece partir del hecho de que así se hace. En cuanto al primer supuesto, decir que el hecho de que el interesado ya haya intervenido con anterioridad en el proceso no implica que no haya podido conseguir otras pruebas o haya descubierto otros hechos viendo, sin embargo, truncado su derecho a la audiencia. En relación con el segundo supuesto, la doctrina se ha planteado qué ha de entenderse por decisión favorable al interesado para que la Administración pueda suprimir el trámite de audiencia, ya que la Administración desde el poder discrecional que se le otorga puede considerar que es favorable una decisión que no sea lesiva; como señala el profesor Francisco DE SOUSA, «la Administración es elevada por el artículo 103.2.b) a la posición de juez de los intereses del ciudadano, sin siquiera haberlo oído, a través de una decisión discrecional». La crítica al artículo 103 ha de ser muy dura porque el legislador con este precepto ha dejado en manos de la Administración la facultad de decidir cuándo procede y cuándo no procede la audiencia de los interesados, proporcionándole una serie de supuestos lo suficientemente flexibles para que el derecho de audiencia se produzca en el menor número de ocasiones. Así de contundente es la valoración que F. DE SOUSA realiza del precepto: «la solución del legislador es tanto más grave en cuanto es cierto, y la práctica lo demostrará, que será una ventana para disminuir drásticamente los casos de audiencia de los interesados. Al final, tanta cosa, ¿para qué? ¿Sólo para decir que en Portugal hay una Ley que consagra la audiencia de los interesados, al igual que las legislaciones más avanzadas, pero que a diferencia de éstas, después limita su contenido?» (32). El derecho de audiencia puede ser obviado en algunas ocasiones, pero siempre teniendo en cuenta que éstas han de ser totalmente excepcionales y salvaguardando en todo caso los intereses y las garantías de los particulares; recordemos que en nuestro ordenamiento caben dos supuestos en los que se podrá prescindir del trámite de audiencia: el primero, cuando antes del vencimiento del plazo los propios interesados manifiesten su decisión de no aportar nuevos datos (art. 84.3 de la Ley 30/92); aquí son los propios interesados los que deciden no comparecer y así lo han de manifestar por escrito, pero no es la Administración la que se lo impone; el otro supuesto se produce cuando para la resolución del procedimiento se tengan en cuenta sólo las alegaciones y pruebas aportadas por los propios interesados, porque en este supuesto no tiene sentido poner de manifiesto el expediente a los interesados ya que su contenido se reducirá a los datos que ellos mismos hayan aportado (art. 84.4 de la Ley 30/92).

(32) A. F. DE SOUSA, *Código do Procedimento Administrativo...*, op. cit., pág. 286.

Por último, en cuanto a las consecuencias de la omisión indebida del trámite de audiencia hay que señalar que la falta de audiencia da lugar a la anulabilidad del acto final (33), aunque esta posición, si bien es la mayoritaria, no es pacífica ya que algún sector doctrinal considera que estamos en presencia de un derecho fundamental y, por lo tanto, su omisión llevaría a la nulidad de pleno derecho del acto. En España la doctrina tradicional derivada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido considerando que la omisión del trámite de audiencia constituye un vicio que da lugar a la nulidad de pleno derecho; sin embargo, esta jurisprudencia se ha matizado en el sentido de considerar necesario que para que se dé la nulidad de pleno derecho es necesario que la omisión del trámite de audiencia produzca en todo caso la indefensión del interesado (34).

El último precepto al que vamos a hacer referencia, aunque de forma breve, es al artículo 104 del CPA, que recoge la posibilidad de que una vez realizado el trámite de audiencia se realicen, bien de oficio, bien a petición de los interesados, diligencias complementarias que resulten convenientes. De nuevo se deja en manos de la Administración decidir si es conveniente o no llevar a cabo estas diligencias, que tendrían como objeto completar o aportar algún otro dato de interés para la resolución definitiva del procedimiento. De nuevo se intenta proporcionar al administrado un mayor número de garantías, pero se dejan si efecto al dejar con carácter discrecional y sin ningún tipo de limitación la decisión en manos de la Administración.

III. CONCLUSIONES

Podemos concluir señalando dos cosas: por un lado, la novedad que ha supuesto en Portugal la redacción completa de un Código de Procedimiento Administrativo destinado a regular los aspectos más importantes de la actuación de las Administraciones Públicas frente a los particulares, incorporando así todos los principios que había instaurado la Constitución de 1976, como iniciadora de una nueva etapa política e histórica en el país vecino; por otro, la falta de una determinación clara en favor de las garantías de los ciudadanos que ha llevado a que el CPA resulte ambiguo y poco preciso a la hora de determinar el contenido de los derechos con los que cuentan los ciudadanos en el procedimiento administrativo. La redacción de este Código ha tenido en cuenta las soluciones adoptadas en el Derecho comparado, en especial la Ley alemana de 1976; sin embargo, la adaptación de estos contenidos al CPA consideramos que no ha sido la adecuada pues a lo largo de todo el Código, y en especial en la materia que nos ocu-

(33) D. FREITAS DO AMARAL, *Código do Procedimento Administrativo...*, op. cit.; A. F. DE SOUSA, *Código do Procedimento Administrativo...*, op. cit., pág. 280; I. JUNQUEIRO, «Responsabilidade da Administração...», op. cit., pág. 274; esta autora señala que junto a la anulabilidad en el caso de que la omisión del trámite produzca daños dará lugar a la responsabilidad de la Administración.

(34) Sobre este punto véase el trabajo de E. GAMERO CASADO, *Omisión del trámite de audiencia y derecho a la tutela judicial efectiva*, «REDA», 85, 1995, págs. 99 y ss.

pa, se nota un tira y afloja constante: por un lado, se quiere dotar a los particulares de una serie de garantías, garantías que ya les había otorgado el texto constitucional, pero, por otro, se notan excesivos reparos a la hora de despojar a la Administración de una serie de poderes discrecionales que, en cuanto eliminan o limitan los derechos del ciudadano, deberían haber sido restringidos de forma más contundente; es aquí donde el legislador no se ha atrevido a dar los pasos en la dirección adecuada: aunque demuestra perfectamente conocer cuál es el camino a seguir, le cuesta introducirse en él, dejando en manos de la Administración la opción por un procedimiento administrativo fiel a los principios democráticos o la continuidad de un sistema anclado en viejos postulados totalmente incompatibles con el Estado de Derecho y superados en el resto de países de la Unión Europea. Los primeros análisis que se han realizado sobre las repercusiones que ha tenido la entrada en vigor del CPA (35) en el proceder de la Administración no son excesivamente optimistas; la estructura administrativa demuestra la existencia de numerosos servicios administrativos de dimensión muy reducida con escasos medios humanos que dificultan aún más el cumplimiento de lo dispuesto en la nueva legislación, y, cómo no, las previsiones que más dejan de aplicarse son las que aquí hemos analizado, es decir, las que garantizan la posición jurídica de los particulares. Así, la práctica nos demuestra cómo casi sistemáticamente se viene eludiendo el trámite de audiencia y se incumplen los plazos en los que la Administración debe satisfacer el derecho a la información de los ciudadanos o llevar a cabo la notificación de sus actos.

Sin negar la importancia del avance y el impacto que esta norma ha de tener en el proceder de la Administración Pública portuguesa, es de lamentar que a estas alturas se hayan tenido recelos en afrontar una reforma de la Administración Pública más profunda que hubiese eliminado de una vez por todas la posibilidad, al menos legal, de actuaciones administrativas que no respeten los derechos que el texto constitucional reconoce a los ciudadanos. Por último, señalar que no es menos cierto que el hecho de redactar un Código de Procedimiento Administrativo garante de estos derechos debe ir acompañado de una suficiente reforma de las estructuras de la Administración en su conjunto que permita el cumplimiento de lo dispuesto en el Código, porque en otro caso corremos el riesgo de que los avances que se dan en la Ley se conviertan en papel mojado en la práctica diaria de los servicios administrativos y el ciudadano no sea receptor de las posibilidades y de las garantías que las normas le ofrecen.

(35) J. CAUPERS, *Efeitos de algumas normas do Código do Procedimento Administrativo*, «Legislação, Cadernos de Ciência de Legislação», núm. 12, 1995, págs. 5 y ss.

