

ASAMBLEA

REVISTA PARLAMENTARIA DE LA ASAMBLEA DE MADRID



Número 34 • Junio 2016

SUMARIO

I. TEMA DE DEBATE: LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS LEYES 39 Y 40/2015

- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO: *Reformas incompletas, proyectos de futuro: El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO: *A las puertas de su entrada en vigor: algunas cuestiones que suscitan las Leyes 39 y 40 de 2015, examinadas a la luz, en particular, de la autonomía local.*
- FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN: *Las nuevas leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: entre la cosmética y el enredo.*

II. NOTAS Y DICTÁMENES: ACERCA DE LAS LEYES 39 Y 40/2015

- ALONSO TIMÓN, ANTONIO JESÚS: *La participación ciudadana, transparencia y técnica normativa en las Leyes 39 y 40 de 2015. Los principios de buena regulación.*
- BURZACO SAMPER, MARÍA: *Análisis crítico de la regulación de la potestad sancionadora en las nuevas Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre.*
- CODES CALATRAVA, JOSÉ MARÍA: *La Administración Institucional tras la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*
- COLLADO MARTÍNEZ, ROSA MARÍA: *Algunas notas sobre la responsabilidad patrimonial en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*
- PASCUA MATEO, FABIO: *La administración electrónica en las nuevas leyes de régimen jurídico y de procedimiento.*
- RODRIGUEZ VILLAR, BEATRIZ: *La Ley 39/2015: claves de la reforma y problemática competencial.*
- TARLEA JIMÉNEZ, ROCÍO: *El Procedimiento Administrativo Común tras la Ley 39/2015.*
- VEGA LABELLA, JOSÉ IGNACIO: *Relaciones interadministrativas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*

III. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- ÁLVAREZ VÉLEZ, MARÍA ISABEL: *Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril.*

IV. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

- NIETO LOZANO, ÁNGELES; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, SANTIAGO Y DURÁN RAMOS, JOSÉ MARÍA: *La Actividad Parlamentaria de junio a diciembre de 2015 (X Legislatura).*

V. RECENSIONES

- CABALLERO SÁNCHEZ, RAFAEL: *Derecho administrativo, Volumen I, II y III, de VV.AA.*
- MIRANDA LÓPEZ, LUIS MANUEL: *Memento Práctico de Técnica Normativa, de Ignacio Astarloa (Dir.).*
- RECUERDA GIRELA, MIGUEL ÁNGEL: *Derecho Agroalimentario 2015, de José Luis Palma Fernández.*

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la
Asamblea de Madrid

34

Junio
2016

Asamblea de Madrid
- Servicio de Publicaciones -

Plaza de la Asamblea, 1. 28018 – Madrid

Esta publicación no podrá ser reproducida total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrostáticos, electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos, o cualquier otro medio, sin el permiso previo, por escrito, de la Asamblea de Madrid.

Edita: Asamblea de Madrid
Depósito Legal: M. 30.989-1999
I.S.S.N.: 1575-5312
Imprime:

MADRID, 2016

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

PRESIDENTE

- Paloma Adrados Gautier
Presidenta de la Asamblea de Madrid

CONSEJO DE HONOR

- Ramón Espinar Gallego
- Pedro Díez Olazábal
- Juan Van-Halen Acedo
- Jesús Pedroche Nieto
- Concepción Dancausa Treviño
- María Elvira Rodríguez Herrero
- José Ignacio Echeverría Echániz
Ex-Presidentes de la Asamblea de Madrid

CONSEJO ASESOR

- Juan Trinidad Martos
Vicepresidente Primero de la Asamblea de Madrid
- Modesto Nolla Estrada
Vicepresidente Segundo de la Asamblea de Madrid
- Laura Díaz Román
Vicepresidenta Tercera de la Asamblea de Madrid
- Rosalía Gonzalo López
Secretaria Primera de la Asamblea de Madrid
- María Carmen López Ruiz
Secretaria Segunda de la Asamblea de Madrid
- Juan Antonio Gómez-Angulo Rodríguez
Secretario Tercero de la Asamblea de Madrid
- D. Enrique Matías Ossorio Crespo
Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en la Asamblea de Madrid
- Ángel Gabilondo Pujol
Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid
- José Manuel López Rodrigo
Portavoz del Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid en la Asamblea de Madrid
- Ignacio Jesús Aguado Crespo
Portavoz del Grupo Parlamentario Ciudadanos en la Asamblea de Madrid
- Manuel Alba Navarro
- Manuel Aragón Reyes
- Feliciano Barrios Pintado
- José Antonio Escudero López
- Manuel Fraile Clivillés
- Pedro González-Trevijano Sánchez
- Carmen Iglesias Cano
- Luis López Guerra
- Lorenzo Martín-Retortillo Baquer
- José F. Merino Merchán

- Santiago Muñoz Machado
- Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona
- Luciano Parejo Alfonso
- Benigno Pendás García
- José Luis Piñar Mañas
- Emilio Recoder de Casso
- Francisco Rubio Llorente
- José Manuel Sala Arquer
- Miguel Sánchez Morón
- Juan Alfonso Santamaría Pastor
- José Eugenio Soriano García

CONSEJO TÉCNICO

- Alfonso Arévalo Gutiérrez
- Almudena Marazuela Bernejo
- Antonio Lucio Gil
- Javier Sánchez Sánchez
- Blanca Cid Villagrasa
- Esteban Greciet García
- Mónica Martín de Hijas Merino
- Tatiana Recoder Vallina
- Roberto González de Zárate Lorente
- Lidia García Fernández (*excedencia voluntaria*)
- Esther de Alba Bastarrechea
- Ana María del Pino Carazo
- Andrés Sánchez Magro (*excedencia voluntaria*)
- Laura Seseña Santos (*excedencia voluntaria*)
- Clara Garrido Criado (*excedencia voluntaria*)
Letrados de la Asamblea de Madrid

DIRECTOR

- Raquel Marañón Gómez
Secretaria General de la Asamblea de Madrid

SECRETARIO

- Alfonso Arévalo Gutiérrez
- Esteban Greciet García
Letrados de la Asamblea de Madrid

SERVICIO DE PUBLICACIONES

- Ana Villena Cortés
Jefa del Servicio de Publicaciones
- Gema Moreno Rodríguez
Jefa de la Sección de Publicaciones
- Susana Moreno Rodríguez
Jefa del Negociado de Publicaciones no Oficiales
- Raquel del Sol Herreros
Administrativa del Negociado de Publicaciones no Oficiales

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES PARA LA PUBLICACIÓN EN LA REVISTA «ASAMBLEA»

La Revista *Asamblea* tiene una vocación esencialmente jurídico-pública, constitucional y administrativa, centrandó su enfoque en el Derecho constitucional, parlamentario y autonómico, con especial atención a las cuestiones referentes al Parlamento y a la Comunidad de Madrid. Su carácter es semestral.

1. Lugar y modo de presentación de originales

Los trabajos o colaboraciones remitidos para su publicación en la Revista *Asamblea* deberán ser inéditos y no estar pendientes de publicación en otras revistas. Se presentarán escritos en lengua castellana y se enviarán por correo electrónico, en formato Microsoft Word, al Secretario de la Revista, a la dirección: egreciet@asambleamadrid.es, o bien en papel acompañado de soporte electrónico (CD) dirigidos al Servicio de Publicaciones. Plaza de la Asamblea de Madrid, 1. 28018 – Madrid.

La Revista no mantendrá correspondencia sobre los originales no solicitados que se le remitan.

La Revista se reserva la iniciativa, especialmente en números monográficos, de invitar a los más prestigiosos especialistas en la materia.

2. Extensión y formato de presentación

— Datos del autor

Los trabajos originales irán encabezados por el nombre del autor o autores, número de teléfono, de fax y dirección de contacto y de correo electrónico. Deberá incluirse a pie de página con asterisco (*) la profesión, cargo principal o condición profesional con la que deseen ser presentados.

— Extensión y formato

Los trabajos tendrán una extensión máxima aproximada de treinta y cinco páginas (DINA4) y las recensiones de seis a ocho páginas. El tipo de letra deberá ser Times New Roman, cuerpo 12, con interlineado sencillo y sangría en primera línea.

— Título del trabajo

Los trabajos irán encabezados por el título o enunciado, en letra negrilla, Times New Roman, cuerpo superior a 12, texto en minúscula y en mayúsculas solo las palabras pertinentes. Ejemplo:

**La técnica legislativa en Derecho comparado,
en especial en América Latina**

— Sumario

Al principio del trabajo se incluirá un sumario, que permita identificar los apartados y subapartados del mismo. Los epígrafes de los apartados principales irán en mayúscula, numerados I, II, III... y los epígrafes de los subapartados en minúscula 1.1, 2.1, 2.2...3.1... etc. Ejemplo:

Sumario: RESUMEN.—I. LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN EUROPA.—1.1. El modelo alemán: origen de la normativa sobre técnica legislativa.

— Resumen, palabras clave, abstract y key words

Los trabajos incluidos en las Secciones de la Revista II. ESTUDIOS y III. NOTAS Y DICTÁMENES, deberán presentar un RESUMEN en español de entre 120 y 150 palabras, así como tres o cuatro palabras clave identificativas del tema tratado. Si fuera posible, el resumen y las palabras clave se presentarán también en inglés.

Ejemplo:

RESUMEN

La sentencia del Tribunal Constitucional de noviembre de 2012 declarando la plena constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio...

PALABRAS CLAVE: Constitucionalidad, matrimonio, igualdad.

ABSTRACT

The ruling of the Spanish Constitutional Court of November 2012 declaring the full constitutionality of the 13/2005 law, of 1 July, amending the Civil Code in matters of law to marry...

KEYWORDS: Constitutionality, marriage, equality.

— Notas a pie de página y referencias bibliográficas

Las notas a pie de página deberán ir en Times New Roman, cuerpo 9, numeradas correlativamente. Cuando se cite a un autor y su obra seguirá el siguiente formato: apellidos del autor, nombre con inicial mayúscula en versalita (o nombre completo de autores y literatos de relevancia histórica como José ORTEGAY GASSET, etc.), título del artículo entrecomillado y obra a la que pertenece en cursiva, número de la obra a la que hace referencia en abreviatura núm. Para señalar el número de páginas utilizarán p. o pp., y ss. para indicar las siguientes. Ejemplo:

¹ FERRERES COMELLA, V., «El principio de igualdad y el derecho a no casarse» (a propósito de la STC 222/1992). *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994, p. 170.

— Bibliografía

Las obras citadas o referencias bibliográficas se incluirán siempre al final del trabajo en un listado, con el siguiente formato.

Ejemplo:

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo. «Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común de 1992», en *Revista de Administración Pública*, núm. 130, pp. 205-222.

— Ilustraciones

Las ilustraciones, fotos, gráficos, mapas, tablas, cuadros...etc., deberán ir insertados en el texto en el lugar exacto donde deban reproducirse, tendrán la suficiente calidad técnica y contener el título y la fuente de los datos mostrados.

NOTA DE REDACCIÓN: la Revista *Asamblea* no se hace responsable ni comparte necesariamente las opiniones expresadas por los diferentes autores y colaboradores, quienes las formulan bajo su exclusiva responsabilidad.

IN MEMORIAM

El pasado 7 de mayo recibimos, con hondo pesar, la noticia del luctuoso suceso: había fallecido Fernando Álvarez de Miranda.

Fernando, abogado, profesor universitario y político, tuvo el honor de ser el primer Presidente del Congreso de los Diputados de la Democracia, presidiendo la Cámara en el proceso constituyente (1977-1979). La siguiente Legislatura fue Diputado en aquella Cámara, de donde pasó a incorporarse al servicio de la Asamblea de Madrid, en condición de Letrado. Asumió después la responsabilidad de embajador en El Salvador (1986-1989) y la de Defensor del Pueblo (1994-1999).

Nuestro agradecimiento por sus servicios en la Cámara y por la labor pública desarrollada, así como el cariño de todos aquéllos que con él coincidimos y tuvimos ocasión de disfrutar de su grandeza personal y humana.

Para nosotros es un honor dedicar este número de la Revista a su memoria.

Descansa en paz, Fernando.

ÍNDICE

Pág.

I. TEMA DE DEBATE: LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS LEYES 39 Y 40/2015

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO: <i>Reformas incompletas, proyectos de futuro: El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común</i>	13
PAREJO ALFONSO, LUCIANO: <i>A las puertas de su entrada en vigor: algunas cuestiones que suscitan las Leyes 39 y 40 de 2015, examinadas a la luz, en particular, de la autonomía local</i>	37
FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN: <i>Las nuevas leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: entre la cosmética y el enredo</i> .	57

II. NOTAS Y DICTÁMENES: ACERCA DE LAS LEYES 39 Y 40/2015

ALONSO TIMÓN, ANTONIO JESÚS: <i>La participación ciudadana, transparencia y técnica normativa en las Leyes 39 y 40 de 2015. Los principios de buena regulación</i>	77
BURZACO SAMPER, MARÍA: <i>Análisis crítico de la regulación de la potestad sancionadora en las nuevas Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre</i>	103
CODES CALATRAVA, JOSÉ MARÍA: <i>La Administración Institucional tras la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público</i>	133
COLLADO MARTÍNEZ, ROSA MARÍA: <i>Algunas notas sobre la responsabilidad patrimonial en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público</i>	155
PASCUA MATEO, FABIO: <i>La administración electrónica en las nuevas leyes de régimen jurídico y de procedimiento</i>	197
RODRÍGUEZ VILLAR, BEATRIZ: <i>La Ley 39/2015: claves de la reforma y problemática competencial</i>	225
TARLEA JIMÉNEZ, ROCÍO: <i>El Procedimiento Administrativo Común tras la Ley 39/2015</i>	253
VEGA LABELLA, JOSÉ IGNACIO: <i>Relaciones interadministrativas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público</i>	285

III. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

ÁLVAREZ VÉLEZ, MARÍA ISABEL: <i>Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril</i>	325
---	-----

Pág.**IV. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA**

NIETO LOZANO, ÁNGELES; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, SANTIAGO Y DURÁN RAMOS, JOSÉ MARÍA: <i>La Actividad Parlamentaria de junio a diciembre de 2015 (X Legislatura)</i>	341
--	-----

V. RECENSIONES

CABALLERO SÁNCHEZ, RAFAEL: <i>Derecho administrativo, Volumen I, II y III, de VV.AA.</i>	401
MIRANDA LÓPEZ, LUIS MANUEL: <i>Memento Práctico de Técnica Normativa</i> , de Ignacio Astarloa (Dir.)	409
RECUERDA GIRELA, MIGUEL ÁNGEL: <i>Derecho Agroalimentario 2015</i> , de José Luis Palma Fernández	415

I

TEMA DE DEBATE

Reformas incompletas, proyectos de futuro: El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS CRÍTICAS GLOBALES.—2.1. La inconveniencia de la división de textos.—2.2. La focalización *pro administratione*.—III. LAS REFORMAS NO EMPRENDIDAS DE MATERIAS YA REGULADAS.—3.1. El derecho de la organización.—3.2. El régimen del silencio administrativo y de la caducidad.—3.3. El régimen de los actos administrativos.—3.4. La potestad sancionadora.—3.5. La responsabilidad patrimonial.—3.6. El sistema de revisión de los actos administrativos.—3.7. Una reflexión sobre la metodología de una reforma.—IV. CUESTIONES PENDIENTES DE REGULACIÓN.—4.1. Las nuevas modalidades de procedimientos.—4.2. La actividad autorizatoria y de habilitación.—4.3. El régimen de prestación de los servicios públicos.—4.4. Las potestades autoritarias: inspección y empleo de la fuerza.—V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

RESUMEN

El trabajo persigue realizar un análisis general de las Leyes 39 y 40/2015 en tres aspectos: primero, describiendo los defectos globales que les afectan (principalmente, la división en dos textos y la intención principal de la reforma, dirigida a reforzar el funcionamiento de las Administraciones). Segundo, examinando las instituciones que, debiendo haber sido reformadas, no han sido objeto de modificaciones. Y tercero, enumerando las nuevas cuestiones que una futura legislación de procedimiento y régimen jurídico debiera emprender.

* Catedrático de Derecho Administrativo.

PALABRAS CLAVE: *Administraciones Públicas; procedimiento administrativo; organización; actos administrativos; sanciones; responsabilidad; recursos administrativos; autorizaciones; servicios públicos.*

ABSTRACT

The paper aims to conduct a general analysis of Acts 39 and 40/2015 in three areas: first, a description of the global defects that affect them (mainly, the division into two texts and the main intention of the reform, aimed at strengthening the functioning of the Administrations); second, an examination of those institutions that, although they should have been reformed, have not been subject to any modifications; and third, a list of new matters that any future procedural legislation and legal regime should undertake.

KEYWORDS: *Public Administrations; administrative procedure; organization; administrative acts; fines and penalties; liability; administrative appeals; authorizations; public services.*

I. INTRODUCCIÓN

Es un fenómeno característico de la cultura española el que la mayor parte de los textos legales que integran los pilares básicos del ordenamiento sean recibidos por la comunidad jurídica con patentes muestras de hostilidad: así ocurrió ya —recordemos solo el ejemplo más señero— con el Código Civil, sometido desde sus primeros pasos a una acerba censura¹. Pero en punto a recibimientos críticos, es muy probable que la regulación del procedimiento administrativo se lleve, de lejos, la palma, en todas las ocasiones en que han visto la luz los sucesivos textos básicos en esta materia. La Ley de Bases de 1889 fue acogida por la doctrina con un silencio que tenía bastante de despreciativo²; la Ley de Procedimiento de 1958 levantó

¹ No solo, como suele decirse en ocasiones, de los foralistas: vid. F DE CASTRO, *Derecho Civil de España. Parte General*, I, Madrid, 3.ª ed., 1955, p. 229-231.

² Aun teniendo en cuenta los hábitos de la doctrina de aquellos años, más inclinada a la especulación teórica que al análisis de los textos legales (de los que en muchos casos se prescindía olímpicamente), no deja de sorprender la atención prácticamente nula que le prestaron las obras generales. No hay una sola mención a la Ley en las obras de FERNANDO MELLADO, *Tratado elemental de Derecho administrativo*, Madrid, 2.ª ed., 1894, en la de VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España*, Madrid, 3.ª ed., 1892; solo alusiones fugaces en las de ANTONIO ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, Madrid, 2 vols., 1909-1910, y de JOSÉ GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 2 vols., 1897-1936; únicamente tres páginas en la poco conocida obra de LUIS JORDANA DE POZAS, *Derecho Administrativo (Contestaciones al Cuestionario del Ejercicio teórico de las Oposiciones al Cuerpo de Secretarios de Ayuntamiento)*, Madrid, Librería General de V. Suárez, 1924, p. 178-180, y otras tantas en el manual de RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración*, Barcelona, 2.ª ed., II, 1931, p. 385-387. El único análisis mínimamente completo, aunque muy tardío, se encuentra en la obra de JOSÉ MARÍA VILLAR Y ROMERO, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1944, *passim*.

ampollas en la práctica totalidad de los Departamentos ministeriales, que consiguieron neutralizarla parcialmente con el célebre Decreto de 20 de octubre de 1958, que extrajo de su ámbito de aplicación una buena parte de los procedimientos entonces existentes; la Ley 30/1992 produjo un auténtico escándalo, llevando a la inmensa mayoría de la doctrina a pedir formalmente su inmediata derogación; y las nuevas Leyes 39 y 40/2015 no han merecido, hasta la fecha, más que serias reprobaciones, poniendo en cuestión tanto su oportunidad cuanto muchas de sus novedades.

Este fenómeno puede quizá explicarse teniendo en cuenta que todos estos textos legales tienen como rasgo común el haber sido elaborados por reducidos grupos de servidores públicos, inspirados por muy concretas preferencias personales, y no demasiado proclives a facilitar una amplia participación de otros expertos. La Ley de 1889 fue una iniciativa personal exclusiva, parece, de Don Gumersindo de Azcárate, más conocido en su época por su ideario republicano y krausista que por su dedicación al derecho público o por su experiencia administrativa³; y los proyectos de las sucesivas Leyes de 1958, 1992 y 2015 fueron gestados, todos ellos, por pequeños grupos de juristas dirigidos, respectivamente, por Don Laureano López Rodó en el primer caso, y por los titulares de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, en los dos restantes. Es comprensible, en este marco, que la marginación de que fueron objeto otros colectivos de empleados públicos, provistos de serios conocimientos y experiencia en el funcionamiento de las Administraciones, produjera en ellos una lógica reacción negativa; a lo cual coadyuvó, *a posteriori*, el hecho, igualmente común, de que todos los proyectos fueran objeto de aceleradas tramitaciones parlamentarias en las que las enmiendas aceptadas pudieron contarse con los dedos de la mano.

Es fácil intentar desautorizar las críticas que todo nuevo texto legal suscita, atribuyéndolas a raptos de celos científicos, a decepciones por no haber sido consultados o, de modo más pedestre, a la reacción de pereza que suscitan, al obligar a todos los juristas a un reestudio de las normas, con la seria incomodidad inherente al cambio topográfico de las regulaciones y de la numeración de los artículos. Algo ha habido de todo esto, sin duda: pero ello no justifica las deficiencias objetivas de los textos —que las tuvieron y las tienen—, ni legitima el escaso nivel de participación en la elaboración de los proyectos.

Me refiero ya, específicamente, a las Leyes 39 y 40/2015. Es cierto que estos textos venían anunciados en el informe inicial de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas⁴, y también que los anteproyec-

³ No consta, en efecto, que Azcárate desempeñara cargo alguno en la Administración activa española de aquellos tiempos (salvo su pertenencia transitoria al Cuerpo de Letrados de la Dirección General de los Registros): fue meramente diputado por León desde 1886 hasta su fallecimiento en 1917. Y su dedicación universitaria parece, también, bastante alejada del derecho público, habiendo desempeñado en la entonces Universidad Central las cátedras de Economía Política y Estadística, Historia General del Derecho Español, Instituciones de Derecho Privado y Legislación Comparada.

⁴ Accesible en http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/areas/reforma_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME%20LIBRO.PDF, p. 73.

tos fueron sometidos, durante un mes, a un trámite de información pública en la web; pero no lo es menos que el informe CORA solo fue leído, fuera de la Administración estatal, por algunos que padecemos el vicio inconfesable de la curiosidad profesional; que la inserción de un texto en una página web es, posiblemente, la mejor manera de que nadie se entere de su existencia; y que la vía telemática no es, en absoluto, la más idónea para transmitir observaciones de la extensión que exigen textos tan relevantes. La importancia mayúscula de estas iniciativas hubiera exigido un grado de publicidad material mucho mayor; y hubiera sido muy prudente que, antes de someter los textos a información pública, al menos se hubiera confiado la labor de efectuar un análisis crítico completo de los mismos a un corto número de expertos que no hubieran intervenido en su redacción: una intervención más amplia y plural hubiera permitido salvar muchas de aquellas deficiencias.

No es esta la primera vez que expreso mi opinión sobre estos textos legales. Lo hice antes de su aprobación⁵, junto con otros compañeros del mundo universitario, cuando los proyectos acababan de acceder a las Cortes Generales, con la leve esperanza de que algunas de las reflexiones que me suscitaban pudieran ser acogidas en el trámite parlamentario. No me choca, ni me decepciona ya, que tales reflexiones (las mías, y las de todos los demás intervinientes) fueran desoídas. Tampoco es mi pretensión poner ahora remedio a lo que es ya irremediable, por haberse convertido en derecho positivo que debe ser aplicado. Pero la fuerza de las cosas no debe forzarnos a renunciar a futuras reformas más afortunadas; y, para ello, conviene dejar constancia de las críticas globales que las nuevas Leyes merecen, y que ya se expusieron con mayor extensión en la publicación antes citada (II); aludir a los más importantes de los temas que, tratados ya en la Ley 30/1992, hubieran merecido una reforma en estas Leyes (III); y, finalmente, reseñar un puñado de cuestiones que la vigente legislación (ni la anterior) aborda, pero que, a mi entender, sería altamente conveniente fueran objeto de un tratamiento legislativo (IV).

II. LAS CRÍTICAS GLOBALES

2.1. La inconveniencia de la división de textos

Son, a mi entender, tres las críticas generales que se han vertido a las nuevas Leyes 39 y 40/2015. La primera de ellas, haber escindido la regulación en dos textos legales, lo que es tan notoriamente innecesario como perturbador.

⁵ El texto fue publicado en Documentación Administrativa n.º 2 (Nueva Época, Enero-Diciembre 2015).

Se ha dicho que la división de textos parece responder a un intento de recuperar la dualidad formal que se hizo en los años cincuenta del siglo pasado con la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, de un lado, y la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, de otro. No creo que ese haya sido la razón determinante de la dualidad; entre otros motivos, porque aquella separación fue puramente accidental, no buscada de propósito, y carente de cualquier justificación técnica. Más bien, el motivo parece hallarse en la necesidad de separar físicamente la regulación de dos materias respecto de las cuales el Estado posee títulos competenciales diversos *ex* artículo 149.1.18 CE (el régimen jurídico de las Administraciones Públicas —una competencia exclusiva total— y el procedimiento administrativo, competencia compartida con las comunidades autónomas). Personalmente, no creo que tal diferencia exista; pero, aunque fuera así, no habría sido nada difícil desglosar el distinto alcance de cada uno de los preceptos a través de su enumeración en la disposición final de una ley única, como ahora se hace habitualmente.

Pero, sobre todo, la dualidad de leyes es perturbadora para todos los aplicadores de Derecho, porque impone el estéril esfuerzo de localizar en uno y otro texto la regulación de materias unitarias, ahora artificialmente escindidas. No tiene razón alguna de ser, por ejemplo, que los principios de la potestad sancionadora o de la responsabilidad patrimonial se ubiquen en la Ley de Régimen Jurídico (arts. 25 a 37), mientras que las reglas sobre sus respectivos procedimientos se dispersen por la Ley de Procedimiento Administrativo Común (arts. 63 a 65, 67, 81, 85 y 90 a 92). Es también asistemático que el régimen de los convenios finalizadores de los procedimientos se sitúe en la Ley de Procedimiento (arts. 34 a 52, 86 y 88), mientras que el de los restantes convenios administrativos (ya sean interadministrativos o con sujetos privados) se contenga en la de Régimen Jurídico (arts. 47 a 53).

Pero, además, la dualidad de textos ha dado lugar a reiteraciones innecesarias, que pueden suscitar dudas interpretativas (me refiero, por ejemplo, al artículo 2 de cada una de estas Leyes, entre cuyos textos existen diferencias casi imperceptibles⁶), así como a un desmedido *big bang* de principios legales de funcionamiento de las Administraciones Públicas, que se enumeran reiterativamente en los artículos 3, 4, 81 y 140 LRJSP, y en los artículos 71.1, 72.1, 75.4 y 129 LPAC.

Y, por no dejar nada en el tintero, debo aludir a dos cuestionables “enclaves”. De una parte, la lógica extrañeza que ha suscitado la inserción íntegra del antiguo texto de la LOFAGE en el seno de la LRJSP, un enclave asistemático que carece de cualquier justificación: la regulación de la estructura orgánica de *una Administración*, por importante que sea, no tiene nada que ver con el régimen jurídico de *todas las Administraciones*. Por más que la LOFAGE no sea, precisamente, un prodigio de técnica jurídica, bien

⁶ Así, la omisión de una frase en el apartado 2.b), y la exclusión, en la LRJSP, del apartado 4 del mismo artículo de la LPAC.

podría haberse dejado donde estaba⁷. Si tenemos en cuenta que las dimensiones de este extraño enclave suponen una buena parte del texto de la LRJSP (arts. 54 a 139, de un total de 158), su separación hubiera permitido incorporar el resto del articulado a la LPAC, sin que esta adquiriese un tamaño desorbitado.

Y lo mismo cabe decir de la “refundición”, en el seno de estas dos Leyes, del contenido de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; una Ley que, a juicio de los expertos en informática, quedará manifiestamente obsoleta a la vuelta de muy pocos años (en donde no lo está ya), y que hubiera sido preferible mantener como texto independiente, lo que haría su inevitable reforma más fácil que encontrándose incorporada a normas tan relevantes como las que tratamos.

En todo caso, ha de reconocerse que esta primera censura se apoya en cuestiones de comodidad, principalmente, que no deben ser especialmente relevantes en el trabajo de aplicación práctica de los textos.

2.2. La focalización *pro administratione*

Más seria es la segunda de las críticas dirigidas a las dos Leyes, su focalización exclusiva y excluyente en, desde y para la Administración. Las Leyes 39 y 40 son dos textos redactados dentro de la Administración, por miembros de la misma, y cuya preocupación *prácticamente única*, en las innovaciones que introduce, parece haber sido atender a las necesidades de las Administraciones y favorecer su eficacia; lo que resulta preocupante. Hace muchos años, el profesor Garrido Falla nos enseñó que toda regulación del procedimiento administrativo ha de basarse en un exquisito equilibrio entre las potestades y prerrogativas de la Administración y las garantías de los ciudadanos frente a ella; y es incuestionable que las dos nuevas Leyes atienden casi exclusivamente al primero de los términos de este binomio.

La preocupación por reforzar la eficacia administrativa se manifiesta, sobre todo, en la atención obsesiva que ambas leyes prestan a la implantación de la llamada Administración electrónica, cuya reiteración en todo tipo de instituciones supera, en ocasiones, el límite de lo hilarante: registros electrónicos de apoderamientos, identificación y firma electrónica de los interesados, obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones, registros de entrada electrónicos, archivo electrónico de los documentos, validez de los documentos electrónicos y de sus copias, notificaciones electrónicas y un largo etcétera que sería inútil prolongar ahora.

⁷ Esta inclusión, por lo demás, da lugar a ubicaciones que, como las antes citadas, darán lugar a problemas interpretativos. Me refiero a la regulación, dentro de lo que antiguamente era el texto de la LOFAGE (Capítulo VI del Título I de la LRJSP: arts. 118 a 127), de la figura de los consorcios, cuyo texto parece referirse a los integrados por cualesquiera Administraciones Públicas, pero que, por su localización sistemática, podría entenderse que se refiere solo a aquellos en los que participa la Administración General del Estado.

Esta preocupación es, en primer lugar, innecesaria, porque todo lo que se prescribe minuciosamente en los nuevos textos legales es algo que llegará espontáneamente, nos guste o no, por la fuerza exclusiva de la evolución tecnológica: ninguna norma ha impuesto que en las Administraciones se sustituyan las viejas máquinas de escribir por ordenadores. Es también, en segundo lugar, de una obsolescencia muy rápida, porque el progreso de los medios de comunicación hará pronto que prescripciones absurdas como la firma electrónica sean pronto antediluvianas. Y es, en tercer y último lugar, absurdamente constrictiva y desconocedora de la realidad social española, al imponer *manu militari* el deber de comunicarse electrónicamente con la Administración a colectivos, muchos de cuyos miembros no se han incorporado aún a esta nueva cultura; me refiero, por ejemplo, a las personas que integran múltiples sociedades y comunidades de bienes dispersas por todo el territorio nacional y, por supuesto, fuera de los núcleos urbanos más avanzados.

Pero si la búsqueda de la eficacia es un objetivo difícilmente discutible, deja de serlo cuando su obtención se hace en perjuicio de los límites y garantías que los ciudadanos debemos disfrutar frente a las Administraciones. La LPAC, en efecto, aparenta una intensa preocupación por mejorar la condición de los administrados; pero tal preocupación no va más allá de la enumeración de unos vagorosos principios, como los de servicio objetivo a los ciudadanos, simplicidad, claridad y proximidad; principios que no son, dicho con todo respeto, más que palabrería. Porque cuando se desciende al plano de las técnicas jurídicas concretas y operativas, el incremento de las cargas de los interesados y de los poderes de la Administración que se advierte en ambas Leyes es considerable. No puedo detenerme en cada uno de ellos, por lo que tendré que limitarme a enumerar alguna de las regulaciones más alarmantes.

a) Suscita alarma, en primer lugar, la regulación que el artículo 18 de la LPAC hace de **los deberes de colaboración e información** que se imponen a los ciudadanos, ampliando tales deberes a todos los supuestos no expresamente previstos por las leyes. Y, si es cierto que, en estos casos, este deber se excluye en los casos en que la información solicitada por la Administración “atentara contra el honor, la intimidad personal o familiar o supusieran la comunicación de datos confidenciales”, no lo es menos que incluso estos límites desaparecen cuando se trate de aplicar la legislación en materia de blanqueo de capitales y financiación de actividades terroristas. Esta es una cuestión que hubiera merecido una regulación (y un debate público previo) mucho más minuciosa y cuidada, y mucho más respetuosa con la libertad de los ciudadanos que la que ahora se le proporciona, que consagra un poder prácticamente omnímodo de indagación de las Administraciones sobre cualquier tipo de actividad de los ciudadanos⁸ y que incluso se permite convertir esa “colaboración” (un vocablo deliberadamente

⁸ Un poder que tiene su máxima expresión en la normativa tributaria, consagrada y potenciada por una jurisprudencia máximamente complaciente: véase, p. ej., la STS de 3 de noviembre de 2011 (Rec. 2117/2009), de la que traen causa otras muchas posteriores (así, la STS de 20 de noviembre de 2014, Rec. 3073/2012, y las que en una y otra se citan).

elegido por su suavidad) en una obligación jurídica cuyo incumplimiento es sancionable como una infracción autónoma o como una causa determinante de un mayor grado de culpabilidad. Como ya he tenido ocasión de decir en otro lugar, es literalmente intolerable que las normas jurídicas amparen al presunto delincuente en su derecho a mentir paladinamente a la policía o a los jueces, y consideren este derecho como una infracción cuando el ciudadano no delincuente se ve incurso en una actuación administrativa (también sancionadora). Este es uno de los temas capitales de nuestro pretendido Estado de Derecho, que algún día habrá de abordarse con una franqueza hoy excluida por la corrección política.

b) No menores estremecimientos provoca la nueva enumeración de **las medidas provisionales** que realiza el artículo 56.3 de la LPAC. No descarto la posibilidad de que una enumeración de tales medidas se hiciera con afán de limitar la inventiva de las Administraciones, imponiendo medidas provisionales aberrantes o desproporcionadas; pero el resultado, en tal caso, traicionaría tal intención, porque el listado de medidas no solo es literalmente descomunal (y abierto: véase su letra i), sino que comprende decisiones gravísimas, como la suspensión de actividades, el cierre temporal de establecimientos o la consignación previa de las cantidades que se reclamen a un ciudadano. Lo que, en suma, hace este precepto, es atribuir en bloque a las Administraciones decisiones que normalmente solo pueden ser adoptadas por la autoridad judicial (como revela la nada inocente invocación que se hace de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y que pueden ser tomadas en cualquier procedimiento administrativo antes incluso de comenzar a ser tramitado. Como en el anterior caso, el tema es *de una gravedad extrema*, y solo puedo lamentar que no sea esta la ocasión propicia para tratarlo con la profundidad que merece.

c) En el mismo orden de trascendencia y prevención se sitúa la nueva y minuciosa regulación de la figura de **la denuncia** establecida en el artículo 62 de la LPAC, y, dentro de ella, del régimen de clemencia a favor de los denunciantes. Como ya he señalado en otra ocasión, este bárbaro procedimiento es una frívola importación, hecha a través de la normativa sobre defensa de la competencia, proveniente del sistema judicial norteamericano, un sistema de brutalidad puramente medieval que se explica, allí, por la escasez de informaciones que las autoridades públicas poseen de la actividad de los ciudadanos de la Unión y de medios para obtenerlas; una realidad absolutamente alejada de la existente en los países europeos, cuya tradición intervencionista les ha puesto en posesión de un volumen de datos sobre cada uno de los ciudadanos inimaginable en la Unión americana.

Resulta asombroso, y demuestra una apabullante falta de conocimientos históricos, que un Estado europeo intente recuperar, en los albores de este nuevo siglo, un medio de represión que fue forjado como el instrumento favorito de los sistemas penales del Estado absoluto, y empleado sistemáticamente por los regímenes totalitarios del siglo XX. La denuncia y el perdón al delator son una técnica de dominación mediante el terror y la desconfianza recíproca entre los súbditos, un procedimiento primitivo de

represión que, por lo mismo, choca con una larga tradición de repulsa social hacia el mismo: no en balde padecemos por estos pagos, durante más de trescientos años, un espanto llamado Tribunal del Santo Oficio. Y si es comprensible (aunque no justificable) que el Estado intente resucitar esta técnica absolutista como un método expeditivo de suplir su carencia de medios en la investigación de las conductas ilegales, no lo es que cierre los ojos ante la trágica realidad de nuestra sociedad, en la que las denuncias y las acciones públicas no responden a una mentalidad de ejercicio responsable de deberes cívicos, sino un aliviadero de oscuros impulsos de venganza personal y, más recientemente, de guerra económica sucia. El artículo 62 de la LPAC es una auténtica vergüenza nacional, que solo merece su derogación pura y simple, precedida de las excusas procedentes.

d) Destacar estas piezas magistrales, dignas de un museo de los horrores, no debe hacernos olvidar algunas otras innovaciones —desafortunadas y de la misma intención— de gravedad algo menor. Me refiero, en primer lugar, a la paulatina desvirtuación de la más afortunada de las novedades que incorporó a nuestro derecho positivo la Ley 30/1992, **el plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos**. Como ya he dicho en otras ocasiones, fue esta una medida revolucionaria que, por primera vez en la historia, impuso a las Administraciones un régimen de plazos preclusivos que hasta entonces solo pesaba sobre los ciudadanos: una medida que causó una profunda conmoción en todos los servicios de la Administración, habituados hasta entonces a trabajar a un ritmo similar al que se respira en los dicasterios romanos, donde el tiempo no cuenta y se vive *sub specie aeternitatis*. La Administración no ha tenido valor para suprimir de raíz esta conquista, lo que debe celebrarse; pero no ha perdido ocasión para, al menos, extender ampliamente los plazos reales de tramitación y dar así un respiro a los responsables del trámite.

La LPAC ha perseguido este objetivo en diversos preceptos, no siempre con la deseable transparencia. Comencemos por reseñar el artículo 55.1, con su aparente intento de puntualizar el instituto de la información o actuaciones previas (que ya figuraba en el brevísimo artículo 69.2 de la Ley 30/1992) en el ámbito de los procedimientos sancionadores. Lo que ahora se hace es permitir a la Administración, en esta fase previa al procedimiento, realizar las actuaciones necesarias para “determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros”. Esta precisión mueve a la extrañeza, ya que tales actuaciones son, precisamente, las que deben constituir el núcleo del propio procedimiento sancionador, si no la totalidad del mismo. Pero lo que viene a significar es una habilitación a la Administración sancionadora para realizar la práctica totalidad de los trámites integrantes del procedimiento antes de que este se inicie formalmente; con lo cual, lo que se consigue es una ampliación subrepticia del plazo máximo de duración del mismo; en lugar de ampliar formalmente dicho plazo, se permite a la Administración tramitarlo en su práctica inte-

gridad antes de que el reloj empiece a correr. Y ello no pasaría de ser una picardía infantil si no se diera la inadmisibile consecuencia de que, de esta forma, se eluden fácticamente los principios de publicidad y contradicción inherentes a esta clase de procedimientos, cuyos trámites se consuman a espaldas del imputado.

Otros casos de ampliación de los plazos máximos de resolución se contienen en el nuevo artículo 22 de la LPAC, en el que se recogen y amplían sensiblemente los supuestos de suspensión del cómputo de dichos plazos que establecía el artículo 42.5 de la Ley 30/1992. Son de nuevo cuño los enumerados en las letras c) y g) del apartado 1, así como los tres mencionados en el apartado 2^o. Pero hay algún otro solapado, como el que resulta de la supresión, en el apartado 1.d), del adjetivo “determinantes” que figuraba en la letra c) del precepto antes citado de la Ley 30/1992: de tal supresión (que es objetivamente afortunada, puesto que nadie acertó a precisar el significado de este adjetivo) resulta que durante el plazo de emisión de todo tipo de informes meramente preceptivos se suspende el cómputo del plazo. Y, en tal situación, podríamos preguntarnos qué utilidad tiene fijar un plazo máximo cuando, en la inmensa mayoría de los casos, el único trámite de que consta un procedimiento y que consume tiempo es, aparte el de alegaciones de los interesados, la emisión de informes preceptivos.

e) No puede dejar de aludirse, en último lugar y con la misma brevedad, a la regulación que el artículo 32 de la LRJSP contiene de las instituciones de la **responsabilidad por actos legislativos inconstitucionales o contrarios al derecho de la Unión Europea**; una regulación que, bajo la apariencia de acoger generosamente estas modalidades de responsabilidad (ya consagradas por la jurisprudencia), solo persigue restringir su alcance, imponiendo los requisitos de que el particular (i) haya recurrido previamente la actuación administrativa que ocasionó el daño, (ii) haya alegado en el proceso la inconstitucionalidad posteriormente declarada, y (iii) se haya pronunciado sentencia firme desestimatoria de tal recurso.

Ninguno de estos requisitos tiene el menor fundamento. El primero, porque, además de incrementar gratuitamente el nivel de litigiosidad, aconsejando a todo particular recurrir una actuación dañosa *por si acaso*, desconoce que hay actos normativos *self-executing*, que producen daños sin que medie actuación administrativa alguna. El segundo, porque fuerza a los litigantes a inventarse motivos de inconstitucionalidad, igualmente con carácter preventivo o cautelar (¿y qué ocurre si la imputación de inconstitucionalidad que se alega no es la misma que luego determina la anulación de la norma por el Tribunal Constitucional?). Y el tercero, porque excluye

⁹ Cuyo significado, por cierto, hubiera merecido alguna explicación, porque su texto es difícilmente comprensible. No conozco caso alguno de procedimientos para cuya resolución “sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional” (apartado 1.c) (salvo, quizá, la condena penal para la revisión de un acto administrativo constitutivo de delito); y, modestamente, me confieso por completo incapaz de entender el supuesto de hecho previsto en el apartado 2.a).

los supuestos en que la sentencia haya sido estimatoria del recurso, pero por motivos distintos de la apreciación de la inconstitucionalidad (y, también, cuando el proceso haya finalizado con una declaración de inadmisión o por cualquier otro cauce de los previstos en la legislación procesal).

Cabría mencionar otros diversos preceptos de la LPAC y de la LRJSP en los que se introducen modificaciones *facilitadoras* de la actividad administrativa (en perjuicio de los intereses de los administrados, por supuesto); pero los límites físicos que impone una publicación de esta naturaleza no lo permiten. Consideradas en su conjunto, ofrecen una imagen pésima de un legislador muy escasamente respetuoso con las garantías de los ciudadanos. Y, aunque estoy seguro de que esta tendencia *pro Administración* no forma parte de ningún perverso plan autoritario, el resultado de estos recortes es el mismo: desde el primero de octubre de 2016, los españoles nos encontramos un poco menos protegidos frente a las Administraciones que antes.

III. LAS REFORMAS NO EMPRENDIDAS DE MATERIAS YA REGULADAS

Una tercera característica general de las nuevas Leyes, que también ha sido objeto de crítica, es su extremo conservadurismo en el tratamiento de algunas de las instituciones básicas contenidas en la Ley 30/1992, que han sido sometidas a una profunda revisión por parte de la doctrina desde 1992, pero cuya regulación el legislador ha decidido dejar prácticamente intactas. Me referiré de inmediato a cuáles sean estas instituciones; pero antes parece necesario formular una advertencia.

Es preciso advertir a los aplicadores del Derecho (me refiero solo a quienes hemos llegado a familiarizarnos con el texto de la Ley 30/1992) que la apariencia que estas Leyes ofrecen de dejar las cosas prácticamente como están es parcialmente falsa y engañosa. Una lectura rápida de los nuevos textos legales es sumamente arriesgada, porque hay en ellos docenas de pequeñas modificaciones y matices (traídos, en su mayor parte, de la doctrina de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, que se ha buscado sistemáticamente) que pueden pasar inadvertidos: no se puede dar nada por sabido, suponiendo que el artículo que hemos de aplicar sigue diciendo lo mismo, porque en muchos casos no es así. Un ejemplo, entre otros muchos que podrían mencionarse, lo constituye el nuevo artículo 117.3 de la LPAC: el artículo 111.3 de la aún vigente Ley 30/1992 prevé la suspensión automática de los actos recurridos en vía administrativa por el transcurso de 30 días (hábiles) sin resolver sobre la misma; este plazo se reduce a un mes en la nueva Ley, que son bastantes menos días (sobre todo en los meses sembrados de fiestas).

Mucho más digno de mención es, como antes señalé, la difícilmente comprensible directriz de continuidad estricta en la regulación de las instituciones centrales del procedimiento administrativo y del régimen jurídico de las Administraciones, que han sido sometidas a una rigurosa puesta en

cuestión por la doctrina desde hace años, pero cuya disciplina se mantiene intacta.

3.1. El derecho de la organización

La LRJSP, en primer lugar, debería haber emprendido una renovación completa de las normas generales del derecho de la organización, que apenas han sufrido innovación alguna respecto de las muy esquemáticas que estableciera, hace más de medio siglo, la Ley de Procedimiento de 1958. Y, en este terreno, el campo de trabajo es literalmente inmenso.

a) No es justificable, de una parte, que la LRJSP haya eludido la urgente tarea de establecer una **tipología clara y rigurosa de los entes públicos** que todas las Administraciones pueden crear y del derecho, público o privado, que deben aplicar en cada caso; es responsabilidad del Estado, y competencia exclusiva suya, establecer dicha tipología, terminando con la inventiva desplegada por algunas comunidades autónomas y ayuntamientos, que no ha creado más que inseguridad jurídica. El poder de autoorganización que ostentan las comunidades autónomas y, en menor medida, los entes locales, no alcanza a determinar los modelos abstractos de personas jurídicas a los que deben someterse sus potestades de creación de entidades concretas; esto es lo que sucede en el ámbito del derecho privado, y no hay razón para mantener otro criterio en el de la organización pública.

No es bastante, por ello, que el Estado se haya limitado a establecer esta tipología para sí mismo (como hoy se hace en el artículo 84 de la LRJSP y, de modo más limitado, en el artículo 85 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local): no solo porque esta tipología no es vinculante (solo orientativa) para las comunidades autónomas, sino porque incluso en el ámbito del Estado es claramente insuficiente, como demuestra el elevado número de entes de régimen especial que aún subsisten¹⁰ por haber resultado imposible su encaje en ninguno de los tipos hoy establecidos.

b) En el seno de cada una de las organizaciones personificadas, sería muy necesario que la legislación abordara la definición de algunas de **las relaciones interorgánicas**: a mero título de ejemplo, si la jerarquía sigue

¹⁰ Nada menos que cuarenta y cinco, según los datos del Inventario de Entes del Sector Público Estatal a fecha de hoy (6 de mayo de 2016): la Agencia Española de Protección de Datos, Puertos del Estado y las 16 Autoridades Portuarias, el Banco de España, el Centro Nacional de Inteligencia, los Centros Universitarios de la Defensa y de la Guardia Civil, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Consejo Económico y Social, el Consorcio de la Zona Especial Canaria, los Consorcios de las Zonas Francas de Barcelona, Cádiz, Gran Canaria, Santa Cruz de Tenerife, Sevilla y Vigo, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, el Instituto Cervantes, el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, el Museo del Prado, la Obra Pía de los Santos Lugares de Jerusalén, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo y la Universidad Nacional de Educación a Distancia. A todos ellos habrían de sumarse las aún existentes Agencias Estatales, cuya reconversión a alguno de los modelos actuales es, en algunos casos, problemática.

existiendo y cuáles son las potestades inherentes a la misma (porque el ejercicio de los poderes de mando no puede apoyarse exclusivamente en la amenaza de cese), los límites del deber de obediencia y el efecto exculpatorio de esta; en qué consista el poder de dirección, tanto en las relaciones entre cargos de confianza como en las que existen entre los miembros de la clase política y el funcionariado profesional; y cuál sea el contenido del deber constitucional de imparcialidad de la función pública y la forma de co-honestarlo con el deber de obediencia a los agentes del partido o partidos gobernantes en cada Administración. Y, en el mismo ámbito, sería urgente una regulación detallada de la mecánica de funcionamiento de **los órganos colegiados**, que continúa siendo absurdamente escuálida y fijada en la reglamentación de cuestiones secundarias, como el contenido de las actas.

c) Por fin, y sin pretensión alguna de agotar el tema, sería también muy necesario determinar las relaciones de cada Administración matriz con sus entes instrumentales: en concreto, los poderes que la primera puede ejercer sobre los segundos y sus límites. Al igual que decíamos antes respecto de la jerarquía, tales relaciones de subordinación no pueden basarse ya, exclusivamente, en la dinámica informal de los poderes de cese de los titulares de los máximos órganos ejecutivos de dichos entes instrumentales.

3.2. El régimen del silencio administrativo y de la caducidad

Es necesario someter a un profundo reexamen, sin autoengaños, el régimen del silencio administrativo y de la caducidad. Los puntos a reconsiderar, en este orden de cosas, son innumerables, por lo que habré de conformarme con enumerar alguno de ellos:

— no es admisible la ficción que la LPAC sigue admitiendo, al proclamar (en la línea de la Ley 30/1992) que el silencio positivo es, en nuestro ordenamiento, la regla general, cuando todas las leyes que se dictan regulando un nuevo procedimiento (salvo las de transposición de la Directiva de Servicios) sientan la regla contraria;

— no es de recibo, tampoco, que la eficacia constitutiva del silencio positivo haya sido prácticamente neutralizada declarando nulos de pleno derecho los actos así producidos cuando el solicitante carezca de los requisitos esenciales [art. 47.1.f)], sin indicar en modo alguno algún criterio que permita identificar cuáles sean tales requisitos esenciales, y cuáles no;

— como ya advertimos antes, no es admisible que la técnica del plazo máximo de resolución, esté siendo progresivamente desvirtuada mediante la ampliación sistemática de las circunstancias de hecho que suspenden su cómputo (art. 22 LPAC);

— y no es presentable que el vigente régimen de la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio permita (con refrendo jurisprudencial) tramitar sucesivamente un procedimiento tras otro, sometiendo a los interesados a una pena de banquillo permanente. En tanto permanezcan entre

nosotros las figuras de los plazos preclusivos para recurrir y para el ejercicio de derechos, y del acto consentido, parece obligado aplicar también a la Administración la figura del *one shoot*, sin la limitación derivada de la no expiración del plazo de prescripción que la jurisprudencia tributaria ha establecido respecto de las liquidaciones anuladas por razones de forma o fondo¹¹; si ha de aplicarse la técnica del tiro único, que sea para todos.

3.3. El régimen de los actos administrativos

Es igualmente urgente reconsiderar todo el tratamiento de la validez y eficacia de los actos administrativos, que todavía sigue inspirada en las simplezas que nuestros antecesores copiaron de la doctrina italiana en los años cincuenta del siglo pasado. Las cuestiones a examinar y revisar son diversas y, como en los casos anteriores, no podemos ir más allá de enumerarlas:

— hay que abordar, primero, el tema esencial de la presunción de veracidad (no de legalidad) y de acierto de las actuaciones administrativas, hoy limitada al otorgamiento de un (incierto) plus de credibilidad a las afirmaciones o valoraciones contenidas en los actos administrativos, pero que puede anularse mediante la realización de una simple prueba pericial judicial (hecha, por cierto, por un profesional del que solo puede presumirse su imparcialidad, pero no mayores conocimientos en la materia), como admite la jurisprudencia a propósito de los acuerdos de los Jurados de Expropiación;

— sería igualmente muy conveniente tratar de precisar la cuestión de la posible retroactividad (o no) de los reglamentos; al menos, en la medida en que ello sea posible, habida cuenta de la soberana imprecisión que existe en toda la materia de retroactividad de las normas y sus diversas modalidades (de grado máximo, medio o mínimo¹²);

— y, sobre todo, es imprescindible emprender una regulación del régimen de las notificaciones que salvaguarde la eficacia de la Administración y los derechos y la tranquilidad de los particulares que se relacionan con ella (estableciendo, por ejemplo, períodos de inhabilidad para practicarlas), y que precise los supuestos en los que han de tenerse por válidamente efectuadas. La disciplina vigente de esta institución es de una pobreza abrumadora, habiendo obligado a la doctrina jurisprudencial a emitir una innumerable cantidad de fallos para cubrir las carencias de la legislación en la materia¹³.

¹¹ Véanse, por ejemplo, las SSTs de 15 y 29 de septiembre de 2014 (Rec. 3948/2012 y 1014/2013) y de 15 de junio de 2015 (Rec. 1551/2014).

¹² Véanse, a título de mero ejemplo, las SSTC 42/1986, 99/1987, 70/1988, 97/1990 y 112/2006.

¹³ Así, véanse los exhaustivos resúmenes de dicha jurisprudencia que se contienen, por ejemplo, en la STS de 26 de mayo de 2011 (Rec. 308/2008); y, más recientemente, en la STS de 27 de noviembre de 2014 (Rec. 4484/2012).

3.4. La potestad sancionadora

Lo mismo debe decirse del régimen de la potestad sancionadora. Ya se ha dicho todo del absurdo esquematismo de que adolece su regulación, heredado de la Ley 30/1992 y de un erróneo entendimiento de los títulos constitucionales de los que dispone el Estado. La lectura de cualquiera de las monografías dedicadas al tema acredita la multiplicidad de cuestiones que requerirían una respuesta legislativa, que no puede ni debe intentar traerse del mundo del proceso y de la jurisdicción penal, cuya finalidad institucional poco o nada tiene que ver con el ejercicio de los poderes represivos que la Administración debe ejercer. No comparto, ni nunca he compartido, la celebrada tesis de la unidad del *jus puniendi* del Estado, una propuesta que prestó un cierto servicio en la etapa histórica en la que la potestad sancionadora carecía de toda regulación y se hallaba anclada en presupuestos anteriores al Estado constitucional, pero que hoy contamina gravemente su regulación y su ejercicio. Sin renunciar a algunas de sus garantías, creo preciso desvincular definitivamente el régimen de los poderes penales y sancionadores administrativos del Estado, y dotar a estos últimos de una disciplina propia.

Los ámbitos en los que dicha disciplina debe ahondar son prácticamente todos los que constituyen hoy los pilares de su régimen jurídico. Es imprescindible redefinir el alcance del principio de tipicidad, que solo puede ser aplicado estrictamente cuando las conductas infractoras son fácilmente identificables por su reducido número (como sucede en materia penal), no cuando se trata de reprimir los incumplimientos de los centenares de miles de obligaciones y deberes que la legislación administrativa impone a los ciudadanos. Es también necesario repensar el ámbito del principio de culpabilidad y la posibilidad de sancionar las simples inobservancias cuando se trata de infracciones y sanciones leves cometidas en masa. Es urgente dar un cierto sentido y utilidad a reglas como el *ne bis in ídem*, prácticamente inutilizado por la jurisprudencia (no hay dos infracciones y sanciones que tengan el mismo fundamento jurídico, si no quiere apreciarse). Y es necesario regular con cuidado el régimen del concurso de infracciones y sanciones. Todos estos temas exigirían un conjunto de precisiones que, desgraciadamente, no tienen cabida en una publicación como esta.

3.5. La responsabilidad patrimonial

Consideraciones semejantes cabe hacer respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuyo régimen es, hoy, el paradigma de la más absoluta inseguridad jurídica. Por más que se hayan expuesto ya, en muchas ocasiones, no es impertinente censar brevemente sus desfallecimientos.

a) Es absurdo seguir manteniendo **el mito de la responsabilidad objetiva y universal** de las Administraciones y de la indemnizabilidad

de los daños causados por el funcionamiento normal de los servicios públicos, que en la práctica, y salvo excepciones de equidad contadas, ningún tribunal aplica, pese a proclamarlo enfáticamente. En la misma línea, es necesario reconsiderar el reconocimiento genérico de una responsabilidad general por riesgo de las Administraciones, responsabilidad que no es financieramente asumible en términos similares a los que pueden ocasionar los sujetos privados; sencillamente porque no hay entidad capaz de crear mayor número de riesgos y más graves que los entes públicos. Uno y otro parámetro son simplemente irreales, y solo concebibles en el marco de un Estado mínimo: es una fantasía pretender la indemnizabilidad de todos los actos causados por el funcionamiento de un Estado esencialmente prestacional.

b) Es imprescindible tratar de precisar, en la medida de lo posible, **los criterios configuradores de la lesión indemnizable**, que son la suma misma de la vaguedad y de la indeterminación. Nadie ha acertado a definir, de forma mínimamente comprensible, en qué consiste el deber jurídico de soportar el daño; ni a proporcionar un criterio aproximativo para separar los daños individualizados de los generales; ni a distinguir los bienes futuros indemnizables a título de lucro cesante de lo que se denominan despectivamente meras expectativas. Y nadie ha acertado a hacerlo porque muy probablemente es imposible; lo que lleva a que, en la actualidad, todas estas nociones sean objeto de una aplicación casuística, intuitiva y voluntarista —forzosamente— por parte de los jueces y tribunales contenciosos, haciendo radicalmente impredecible, para las partes, cuál será la solución que se adopte.

c) Y lo mismo cabe decir del **importe de la indemnización** a abonar, cuyos conceptos (al menos, los más importantes y comunes) debieran ser precisados, así como su cuantía. Si la regulación vigente no proporciona seguridad alguna a los sujetos dañados, la inseguridad para la Administración es aún mucho mayor, por la absoluta ausencia de criterios para fijar el importe de las indemnizaciones; de manera que, como ya se ha dicho, las Administraciones españolas son las únicas aseguradoras de riesgos del mundo que no pueden calcular la cuantía de las indemnizaciones a que habrán de hacer frente ni, por tanto, establecer reservas matemáticas para ello.

3.6. El sistema de revisión de los actos administrativos

Las más generales e intensas críticas doctrinales que se han hecho a las materias reguladas en las sucesivas leyes de procedimiento —y que han sido permanentemente desoídas— han recaído sobre el sistema de revisión de los actos administrativos, tanto en vía de revisión de oficio como de recursos; cuestión que la LPAC ha dejado prácticamente intacto.

a) Estas críticas no han sido especialmente intensas en relación con el régimen de **la revisión de oficio**, cuyo espíritu inequívocamente ga-

rantista ha experimentado un fuerte deterioro en virtud de circunstancias colaterales, pero determinantes.

La Ley 30/1992 (sobre todo, tras la reforma de que fue objeto por la Ley 4/1999) restringió seriamente las posibilidades de utilización de esta técnica de revocación de actos favorables, limitándola a los supuestos estrictos de nulidad de pleno derecho (y eliminando la anterior posibilidad de revocación, por el mismo procedimiento, de los actos manifiestamente ilegales) y aludiendo a la necesidad de indemnizar los daños que se causaren al destinatario del acto revocado.

Este régimen de garantía se apoyaba, no obstante, en el presupuesto tácito de la reconocida imparcialidad del Consejo de Estado, cuyo rigor en la apreciación de efectivos vicios de nulidad era un dato incuestionable; un presupuesto que se puso en trance de desaparecer desde el momento de la instauración de los órganos consultivos autonómicos equivalentes, en el cual, y por duro que sea reconocerlo, ha hecho que la revisión de oficio se haya convertido en un auténtico coladero, que encubre una potestad de revocación prácticamente incondicionada de los actos nulos (o no) en aquellas comunidades autónomas que disponen de consejos especialmente complacientes con las iniciativas de las Administraciones que nombran y cesan a sus miembros, pese a la independencia que formalmente les reconocen sus normas constitutivas. Es también obligado reconocer que, felizmente, los supuestos en que esto ocurre son contados; pero no es menos cierto que los malos ejemplos cunden con facilidad, y que no es fácil resistirse a la presión de una Administración activa que pretende revocar un acto dudosamente ilegal invocando a su favor la doctrina sentada por órganos consultivos de otras comunidades en supuestos similares.

En tal situación, y en la nada aventurada hipótesis de un deterioro general del sistema, debería considerarse seriamente la posibilidad de derogar el actual artículo 106 LPAC y remitir todo supuesto de revisión a la vía del recurso de lesividad; si se quiere, y con objeto de proporcionar mayor garantía a la actuación administrativa, exigiendo el dictamen previo del órgano consultivo como requisito para el ejercicio de dicha acción.

b) Las mayores censuras al régimen de revisión de la legalidad de los actos han recaído, desde hace cerca de medio siglo, sobre **el sistema de recursos administrativos**, que la LPAC mantiene sin más alteraciones que la mínima mencionada páginas atrás. Sería ocioso que tratara de reiterar o resumir ahora sus defectos estructurales, que la doctrina ha expuesto, sin solución de continuidad, durante cerca de medio siglo, hasta convertirse en un lugar común: como técnica de control, los recursos administrativos son virtualmente inútiles, por el insignificante porcentaje de estimaciones a que dan lugar, habiéndose convertido, simplemente, en un puro privilegio que permite a la Administración postergar durante meses el acceso a los tribunales.

Es menos común, pero digna de consideración, la tesis de quienes aún defendemos la posibilidad y la conveniencia de una revitalización parcial de esta técnica utilizando alguna de las fórmulas que, sin éxito alguno, insinuó

el artículo 107.2 de la Ley 30/1992¹⁴, que evitarían a los recurrentes de menor poder económico eludir los gastos inherentes a un proceso contencioso. Creo que es ocioso continuar insistiendo en fórmulas como la conciliación, la mediación y el arbitraje, hacia las que las Administraciones españolas se han mostrado siempre particularmente alérgicas; no parece que reste otra posibilidad real que una generalización paulatina de la experiencia de los recursos y tribunales administrativos de recursos contractuales, sin duda uno de los mayores éxitos organizativos de los últimos años¹⁵.

3.7. Una reflexión sobre la metodología de una reforma

La simple enumeración de todas las reformas que exigiría nuestra legislación de procedimiento y régimen jurídico de las Administraciones puede constituir una explicación, aunque no una justificación, del continuismo que muestran las Leyes 39 y 40/2015 en el tratamiento de las instituciones básicas de esta materia; porque abordarlas todas, o una parte sustancial de ellas, hubiera sido literalmente imposible en el limitado espacio de tiempo que el Gobierno se impuso para redactar y aprobar los nuevos textos.

Quiero decir que revisar a fondo la regulación del procedimiento administrativo, a la vista de las tareas que habrían de emprenderse, es un trabajo que requerirá varios años, más de los que comprende una legislatura de normal duración; y un trabajo, sobre todo, que no deberá nunca intentarse realizar de una manera global, porque así jamás podrá hacerse y culminarse con éxito. A mi entender, la magnitud de la tarea es tan considerable que no cabe más alternativa que emprenderla con un método de trabajo exactamente opuesto al que se ha empleado para la elaboración de las dos nuevas Leyes; un método apoyado sobre dos pilares.

Primero y fundamental, una reforma por partes, que aborde sucesivamente el análisis de cada una de las instituciones, y que se concrete en un texto legal independiente. Y segundo, una reforma de origen plural, que refleje, en la medida de lo posible, el parecer común de todos los colectivos interesados en esta regulación: quiero decir que una nueva disciplina del procedimiento administrativo no puede ser confeccionada solo por funcionarios, ni solo por jueces, ni solo por abogados, ni mucho menos solo por profesores universitarios, sino por representaciones cualificadas de todos estos colectivos, actuando de consuno; y que los borradores que se generen habrán de ser sometidos a un debate público amplio y prolongado (no a una simple y fugaz información pública), y después reconsiderados por los mismos colegios que los redactaron a la vista de las observaciones y críticas a que hayan podido dar lugar.

¹⁴ Y que, incomprensiblemente, vuelve a repetir el artículo 112.2 de la LPAC: si en veintitrés años no se ha hecho uso de las vías alternativas de control que se previeron en 1992, ignoro la utilidad que tiene reiterar una insinuación que nadie parece tener interés en acoger.

¹⁵ Sobre los cuales me permito remitir a mi libro *Los recursos especiales en materia de contratos del sector público*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, p. 41 y ss.

Sin duda, lo que acaba de decirse constituye una obviedad, pero la conveniencia de repetirlo es incuestionable. La inmensa mayoría de las normas jurídicas aprobadas en los últimos decenios han sido objeto de elaboraciones confiadas a una sola persona o a un reducido grupo de trabajo, sobre cuyos borradores se insertan ocurrencias de todo tipo y origen. Y la experiencia que personalmente poseo en el trabajo de redactar borradores de normas jurídicas me dice que todo proyecto elaborado por una sola persona o por un pequeño colectivo homogéneo incurre sistemáticamente en errores e incoherencias que solo pueden detectar quienes han sido ajenos por completo a la redacción del borrador; y ello con independencia de la honestidad y dedicación que se haya puesto en ello. Este es el principal reproche que puede hacerse a las dos nuevas Leyes: es admirable el empeño y la dedicación que se ha puesto en la labor de confeccionar los proyectos, que ha de reconocerse sin ambages; pero un proyecto surgido del trabajo de un gabinete, por competentes que sean sus miembros, nunca puede resultar satisfactorio, como este trabajo ha pretendido demostrar.

IV. CUESTIONES PENDIENTES DE REGULACIÓN

La descripción de las reformas hechas y no hechas en la vigente regulación del procedimiento administrativo no agota el elenco de cuestiones que habrían de abordarse. La doctrina ha llamado la atención, también, sobre muchas cuestiones y materias que la legislación de procedimiento ha venido ignorando sistemáticamente, pero que con el tiempo han devenido capitales. De una parte, ha señalado, con acierto, que el modelo que se plasmó en la Ley de 1958, y que hemos heredado en sustancia, responde a un tipo de procedimiento bilateral, trabado entre un órgano administrativo y un particular, relativo al ejercicio de potestades de intervención sobre la actividad privada, con fuertes connotaciones procesalistas; y ha advertido, también, que hay otros muchos tipos de procedimientos y de modalidades de los mismos que la legislación no contempla y cuya regulación, hecha con perspectivas muy distintas a las que inspiran el modelo único hoy existente, sería necesaria. Aquí se sitúa lo que algunos autores llaman, con cierta pretenciosidad, la “nueva frontera” de la reforma del procedimiento administrativo, que no puede limitarse a perfeccionar las instituciones que la legislación vigente contempla, sino a regular, prácticamente *ex novo*, muchas cuestiones de nuevo cuño. Como antes hice respecto de las ya existentes, me limitaré a mencionarlas con brevedad, dejando para otras ocasiones un mayor desarrollo.

4.1. Las nuevas modalidades de procedimientos

Comenzaré, para ello, aludiendo a modalidades de procedimiento cuyos presupuestos fácticos no encajan en el modelo consagrado por la LPAC,

pero que actualmente se tramitan de acuerdo con sus reglas; con las disfunciones consiguientes.

Me refiero, en primer lugar, a los procedimientos que podríamos llamar interadministrativos, en los que una Administración asume la posición clásica de interesado (p. ej., solicitando una licencia o siendo objeto de una liquidación tributaria o de una sanción). Parece bastante evidente que el principio de igualdad ante la ley no puede exigir tratar estas Administraciones como simples particulares; no lo son, y defienden intereses y competencias públicas, lo que desaconseja que los procedimientos respectivos sean en todo caso resueltos mediante la decisión unilateral y autoritaria de una de las Administraciones; es necesario buscar otro tipo de soluciones procedimentales, con elementos de negociación y consenso, dentro del respeto a la Ley.

Hablo, también, de los procedimientos complejos o multi-Administración, en los que la realización de una actividad por parte de un particular requiere la intervención decisoria de varias Administraciones u órganos administrativos dotados de competencia concurrentes, que es normal que lleven a situaciones de bloqueo de un ente público por otro: quizá sea necesario retornar sin escrúpulos a la antigua técnica que consagró el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, atribuyendo la tramitación y la decisión final a una única Administración u órgano, sin perjuicio de asegurar una intervención cualificada en el procedimiento a las restantes Administraciones u órganos competentes.

Y aludo también, por último, a los procedimientos que la doctrina ha dado en llamar triangulares, en los que intervienen, además del interesado directo, otras personas o colectivos que pueden preconizar soluciones concurrentes, coadyuvantes o contradictorias con las que se pretenden. La intervención de estas personas ya está prevista en la LPAC (y desde antiguo); pero no se encuentra bien definida la posición que dichos terceros pueden desempeñar en el procedimiento, la forma en que ha de tener lugar su intervención, hoy reducida a la presentación de escritos de alegaciones y, sobre todo, la posibilidad de actuación de entidades representativas de intereses colectivos, que suele resultar harto polémica por las connotaciones políticas que muchas de tales entidades poseen.

4.2. La actividad autorizatoria y de habilitación

Un segundo tipo de procedimientos cuya regulación debería emprenderse en profundidad es el relativo a la actividad autorizatoria: esto es, como dice el sucinto artículo 69.1 LPAC, los procedimientos para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio. La transposición de la Directiva de Servicios ha llevado a una supresión, algunas veces excesiva, del trámite autorizatorio, con grave riesgo para los intereses generales, y, sobre todo, ha abierto entusiásticamente la puerta a las nuevas técnicas de la declaración responsable y de la comunicación. La puesta en práctica de estas técnicas, muy características de la nueva actividad administrativa de

regulación, está poniendo de manifiesto que son procedimientos mucho más incisivos, limitativos y peligrosos para los particulares que hacen uso de ellos, porque no se determina cómo, por qué y hasta cuándo puede la Administración receptora de la declaración o comunicación intervenir *a posteriori* en la actividad privada, impidiéndola si la estima ilegal o sujetándola a requisitos gravosos inicialmente no previstos. La experiencia que da el trato con inversores permite decir que ninguno de ellos está dispuesto a asumir el riesgo de una inversión elevada sin disponer de una autorización clásica, por mucho tiempo que se emplee en su otorgamiento; nadie quiere quedar al albur de decisiones posteriores de la Administración que, en base a cualquier interpretación de los requisitos legales, frustre su proyecto en una fase avanzada o culminada de realización y le reduzca a la imposibilidad de afrontar los compromisos de financiación que haya asumido; y a la ruina, en muchos casos.

4.3. El régimen de prestación de los servicios públicos

Se ha dicho, también, que la legislación de procedimiento administrativo parece confeccionada para el funcionamiento de una Administración de autoridad, que realiza casi exclusivamente actividades de las tradicionalmente llamadas de policía. Esta apreciación es exacta, y tan evidente como la patente ausencia, en dicha regulación, de cualquier atisbo de un régimen general de prestación de servicios y actividades públicas, implícitamente remitido a normas internas; a los que la legislación local continúa llamando reglamentos del servicio.

Como en algún otro lugar he señalado, el desinteresamiento de la Ley por esta cuestión tiene una causa fácilmente identificable. El que las unidades estatales prestaran servicios a sus súbditos o ciudadanos es un fenómeno históricamente muy reciente, que se desarrolló, en cierta forma, al margen del Derecho. El que el Estado se preocupara del bienestar de los ciudadanos prestándoles nuevos servicios debió ser una sorpresa tan grata (para unos ciudadanos para los que los poderes públicos no habían sido otra cosa, desde los orígenes de la historia, que un sistema institucional de rapiña), que es comprensible que nadie se preocupara de poner límites y requisitos a iniciativas tan benéficas como inusuales. Pero esta mentalidad no es sostenible en nuestros días, en los que el Estado social, sin mengua alguna de sus poderes de autoridad, se ha convertido en una organización básicamente destinada a proporcionar prestaciones de toda naturaleza, en cantidad y calidad impensables hace solo doscientos años. Y tales prestaciones han terminado asumiéndose por los ciudadanos como una parte tan natural de su existencia cotidiana que cualquier irregularidad o anomalía en su desempeño es susceptible de causar daños y trastornos considerables.

La necesidad de que el Derecho, y las normas, entren a disciplinar esta actividad, se debe, en primer lugar, a que la prestación de los servicios lleva ajejo, en no pocos casos, el ejercicio de poderes de autoridad; poderes que,

también en muchos casos, son ejercidos *de facto* por personas o empresas privadas a las que las Administraciones confían la ejecución material de la actividad, pero que, al no ser Administración, no se consideran sujetos a los requisitos formales y a los límites materiales que embridan la actividad directamente prestada por los entes públicos; ni sus decisiones, adoptadas sin procedimiento alguno, resultan ser fiscalizables por ninguna Administración ni tribunal.

Pero la necesidad de una regulación se refiere también al ámbito de los usuarios de los servicios, cuyo estatuto se encuentra, por lo general, en un estado de absoluta indefinición. Cuestiones tan elementales como las consecuencias de no abonar las tasas o prestaciones patrimoniales, las condiciones o limitaciones en el uso del servicio, o el derecho a obtener una prestación de acuerdo con determinados criterios objetivos de prioridad carecen de reflejo alguno en nuestras normas jurídicas.

4.4. Las potestades autoritarias: inspección y empleo de la fuerza

Y termino esta enumeración aludiendo a dos cuestiones particularmente ingratas, porque afectan al núcleo mismo del poder público, y cuya regulación suele ser eludida por las leyes. La primera, el ejercicio de las potestades de inspección, que en los últimos años han recibido una atención doctrinal muy intensa. Salvo en el ámbito de la inspección tributaria, el desarrollo de esta potestad por los restantes órganos administrativos carece de disciplina alguna, lo que determina que tienda a ejercerse de manera frecuentemente arbitraria. Nadie consideraría ociosos unos cuantos preceptos que establecieran el ámbito y los límites de las facultades del personal inspector, y los derechos y las obligaciones de las personas inspeccionadas, que pueden afectar al derecho a no declarar contra sí mismo; y es necesario reconsiderar muy seriamente la constitucionalidad de los preceptos legales que tipifican como sanción la negativa o resistencia a la actividad inspectora, con abstracción de los motivos que pueden justificarla.

La última de las cuestiones que debería abordar una regulación completa del procedimiento es la extremadamente delicada del empleo de la fuerza física por los agentes de la Administración para asegurar el cumplimiento de la ley o la ejecución de los actos administrativos. No se trata solo de la cuestión capital del empleo de las armas de fuego, sino de la forma en que hayan de llevarse a cabo los supuestos de ejecución forzosa y de lo que el artículo 104 LPAC continúa llamando compulsión sobre las personas: decir que en tales casos han de respetarse la dignidad de las personas y los derechos reconocidos en la Constitución está muy bien, pero es claramente insuficiente. ¿Cómo ha de materializarse el desalojo de un inmueble, en caso de oposición violenta y activa de sus ocupantes? ¿O la entrada en un domicilio, cuando los agentes están provistos de una autorización judicial? ¿O la represión de una manifestación ilegal, si los agentes son agredidos

por los manifestantes? ¿O la desobediencia abierta de la orden de detenerse impartida por un agente de tráfico? ¿Cuánto tiempo pueden detenerme y qué exigencias pueden formularme? Nada de esto se regula en nuestras leyes, que huyen espantadas de toda referencia al empleo de la fuerza; lo cual neutraliza la actuación de los agentes prudentes, y somete a cualquier tipo de arbitrariedad ejercida por quienes carecen de esta virtud.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Los análisis preliminares que se hacen de las nuevas leyes suelen resumirse, como dije al principio, en censuras a las mismas y en expresiones de nostalgia por el derecho que quedó atrás. No debe omitirse el hecho de que esta actitud se diluye tempranamente, mutándose en otra de aceptación, a medida que las dificultades de aprendizaje se van superando lentamente, para terminar con frecuencia en la pura y simple adhesión. Así ocurrió con la Ley de Procedimiento de 1958, tras la agria recepción con que fue saludada, pero de la que ahora no se escuchan más que elogios técnicos, aun tratándose de una norma dictada en el seno de un régimen político que nadie quiere siquiera recordar. Y así sucedió también, con más intensidad aún, con la Ley 30/1992, de la que se llegó a exigir su inmediata derogación, pero con la que hemos aprendido a convivir, tras el *restyling* de que fue objeto en 1999; incluso con cariño, hasta el punto de que muchos la echan hoy de menos.

No creo que debamos caer, pues, en el exceso: sin duda, estas nuevas leyes no son lo mejor que pudieran haber sido, pero tampoco suponen ninguna catástrofe, salvo algunas excepciones, antes mencionadas, que es de esperar se administren con prudencia. Han sido, qué duda cabe, una oportunidad perdida para rectificar algunos de los aspectos menos acertados de nuestro ordenamiento y, por ello, no pasarán a la historia como hitos relevantes de nuestro derecho positivo. Quizá su única virtud consista en la oportunidad que proporcionan para reabrir el debate sobre sus contenidos más importantes y para estimular reformas más en profundidad, más valientes y menos improvisadas, como las que se han intentado exponer en estas páginas. Tenemos una legislación de procedimiento que no es nada mala, comparativamente hablando, y sabemos ya dónde hemos de actuar para mejorarla sustancialmente. Manos a la obra, pues.

A las puertas de su entrada en vigor: algunas cuestiones que suscitan las Leyes 39 y 40 de 2015, examinadas a la luz, en particular, de la autonomía local

Sumario: RESUMEN.—I. UN PRIMER JUICIO GLOBAL.—II. ¿ES CORRECTA LA DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS CUYO RÉGIMEN JURÍDICO SE ESTABLECE?—III. ¿ES VERDADERAMENTE BÁSICO TODO EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL LLAMADO SECTOR PÚBLICO?—3.1. Organización.—3.2. Potestad normativa.—IV. ¿ES COMÚN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE SE REGULA?—V. ¿ESTÁ A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?

RESUMEN

Este trabajo realiza una aproximación crítica a los puntos centrales de las leyes de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común aprobadas en el año 2015. En particular, presta especial atención a sus efectos sobre la autonomía local garantizada constitucionalmente.

PALABRAS CLAVE: Sector público, régimen jurídico, procedimiento administrativo.

I. UN PRIMER JUICIO GLOBAL

Es más que probable que una de las consecuencias de la impotencia de las fuerzas políticas resultantes de las últimas elecciones generales de

* Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid.

diciembre de 2015 para formar Gobierno va a ser la entrada en vigor de las Leyes 39 y 40 de 2015, reguladoras, respectivamente, del procedimiento administrativo común (en adelante LPAC) y el régimen jurídico de las Administraciones públicas (en adelante LRJAP). Por varias y bien sólidas razones, ésta no es precisamente una buena noticia. No puede olvidarse que el objeto de los textos legales es la Administración pública que, en su doble e inescindible condición de organización y actividad, forma parte de las estructuras y funciones constitucionales, bien como prolongación necesaria de la ejecutiva (y, por tanto, con relevancia constitucional: arts. 97, 103.1, 105 y 106 CE), bien como pieza basal de articulación democrático-representativa de la gestión de los asuntos públicos en el escalón de la convivencia social inmediata (arts. 137, 140 y 141, en relación con el art. 23, todos CE). Estas Leyes son, por tanto, no ya troncales, sino esenciales para el funcionamiento del actual Estado social y democrático de Derecho que, integrado en la Unión Europea (cuyo ordenamiento es, esencialmente, jurídico-público y, más concretamente, administrativo), adquiere progresivamente la coloración de Estado regulador y garante de la dación de bienes y la prestación de servicios que, aún entregados a la lógica del mercado, tienen dimensión pública.

Por de pronto y sin perjuicio de alguna mejora concreta (los ejemplos al propio tiempo más significativos y prácticamente únicos: las regulaciones de los convenios entre Administraciones y de los consorcios), no hay en los nuevos textos legales progreso real digno de ser reseñado y sí, por el contrario, más de una regresión (y deficiencia técnica¹). Lo que es especialmente visible en las regulaciones referidas a la actuación administrativa, en particular la formalizada procedimentalmente. Aunque las enfáticas apelaciones a la “better” y “smart” “regulation” hubieran podido hacer esperar (en un país pionero en ella) un paso adelante, un avance significativo en la materia, una regulación a la altura del tiempo y, por ello, desde la con-

¹ Es ya casi lugar común señalar como tal el artículo 37. 2 LPAC que, referido a la inderogabilidad de los reglamentos, reúne las prescripciones de los artículos 52.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (“Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas”), y 23.4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (“Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado”) en un nuevo precepto (pasando aquéllas a constituir sendos apartados de ésta) y añadiendo a la precedente de la Ley del Gobierno, como inciso final: “así como aquéllas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47”. Pues los términos en que se lleva a cabo la operación descrita (en particular: la suma innecesaria de las prescripciones de la Ley 30/1992 y 50/1997 a los efectos de la determinación del supuesto de la inderogabilidad singular, la consecuente descontextualización de la segunda y la vinculación de la consecuencia de la incursión en derogación singular (dictado por el órgano con competencia reglamentaria de decisión que “excepciona” una norma existente para un caso concreto) con el régimen de nulidad de los actos produce la apariencia de la contemplación de aquella derogación singular como nuevo supuesto de nulidad de cualesquiera actos infractores de reglamentos (y, con ello, una inadmisiblemente diferencia de trato de tales actos respecto de los infractores de Leyes formales) que podría haberse evitado simplemente con una redacción más depurada técnicamente, sin provocar la necesidad actual de un proceso interpretativo que despeje el malentendido, con el consecuente riesgo de interpretaciones no consecuentes con las instituciones implicadas.

sideración de la acción administrativa y su procedimiento como proceso decisional y de acción para la correcta definición y realización del interés general (entendido éste, en términos constitucionales y, por tanto y en todo caso, como no contrapuesto por principio al privado) bajo la dirección-programación de la Ley y en el contexto de la misión principal de realización del orden sustantivo constitucional (el definido conjuntamente por los derechos-libertades públicos y los principios rectores de la política social y económica), lo cierto es que lo constatable es más bien i) la confusión de “mejor” con “menor” (desde una visión claramente reduccionista “económica”) Administración y ii) la opción por lo aparente en detrimento de lo real, por lo instrumental (lo digital, electrónico, que tampoco es nuevo²) en detrimento de lo sustantivo-finalista, por lo detallado-reglamentario en detrimento de lo legal-principial (sin huir de lo innecesariamente complicado; ejemplo: el régimen de las notificaciones), pero, además, iii) el recurso a la alternativa de técnica legislativa más discutible: la de separar lo hasta entonces unido sin ganancia o ventaja apreciable alguna y en términos necesariamente arbitrarios (como prueba que en cada uno hay elementos que deberían estar en el otro y viceversa). En definitiva, la operación legislativa resulta, en su conjunto y como renovación completa del régimen jurídico de la Administración pública y su actuación, poco comprensible, salvo quizás desde la finalidad política de la inclusión también de tal renovación en el paquete reformador comprometido con las instituciones europeas.

II. ¿ES CORRECTA LA DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS CUYO RÉGIMEN JURÍDICO SE ESTABLECE?

De cómo se aborda la regulación de asunto tan importante como —en términos del artículo 149.1.18 CE— el de las “bases” del régimen jurídico de todas las Administraciones públicas —es decir de las organizaciones que forman parte de las estructuras del Estado ejercientes de poder público constituido— de manera que, en todo caso, garanticen un tratamiento común ante ellas, da cuenta la determinación de los sujetos comprendidos en el régimen jurídico constitutivo del objeto de la LRJAP desde una perspectiva parcial y adjetiva, es decir, recurriendo a una suerte de sinécdoque difícilmente acorde con el cometido de desarrollo constitucional básico que el texto legal cumple³. Así lo anuncia ya el empleo indistinto de los términos “Administración pública” (en singular, pero referido al conjunto de las Administraciones) y

² El legislador se detiene en precisiones y detalles de carácter más bien reglamentario, pero nada significativo nuevo introduce respecto de lo dispuesto ya previamente en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (modificada por las Leyes 5/2009, de 12 de diciembre, y 15/2014, de 16 de septiembre).

³ La sinécdoque comentada en el texto trae causa del considerable y desordenado desarrollo —junto al sector público instrumental estatal y en función de la organización territorialmente descentralizada del Estado— de los sectores públicos autonómicos y locales (municipales e insulares y provinciales), cuyas causas se han querido ver en i) la necesidad del recurso a la conocida “huida del Derecho administrativo” (sujeción de actividades al Derecho privado); ii) la capacidad de endeuda-

miento “fuera de balance”; iii) la creación de sociedades instrumentales (creadas para un fin concreto y determinado); y iv) la creación de *holdings* autonómicos del tipo del desaparecido INI estatal.

El primer intento de clasificación, es decir, de fijación de criterios generales de organización del proteico mundo empresarial público (que no, sin embargo, de establecimiento de un marco definitorio de un estatuto general), fue la Ley de entidades estatales autónomas de 28 de diciembre de 1958. Este primer intento de ordenación general, aparte de quedar frustrado por su propia previsión de excepciones y la dinámica real del tipo de entidades de que se trata (caracterizada por la búsqueda siempre del estatuto singular y generadora de los organismos llamados, por ello, atípicos), inauguró la perspectiva que va a acabar por ahora predominando: la del control económico-financiero. En este contexto, la Ley 11/1977, de 4 de enero, general presupuestaria, profundizando la perspectiva parcial económico-financiera, estableció una nueva clasificación.

La Ley 7/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, supuso el segundo intento de introducción de orden en la Administración institucional al margen de la línea de reducción a disciplina de aquélla desde la perspectiva económico-financiera inaugurada legalmente en 1977; intento realizado ya con el propósito de adecuación del sector público empresarial al Derecho comunitario europeo, pero también igualmente frustrado por idénticas razones al fracaso del de 1958. La incapacidad de la legislación general de carácter organizativo para imponer su filosofía se puso pronto de manifiesto con ocasión de la aprobación de: i) la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, que generaliza la aplicación a la gestión pública de la figura de las fundaciones en mano pública (rebautizadas luego como “del sector público estatal”) y ii) la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, que —desde la perspectiva que le es inherente— descansa en una clasificación propia de entidades influida ya por la legislación general presupuestaria.

El predominio final de la disciplina económico-financiera sobre la propiamente organizativa se consumó en la vigente Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, que:

- Consagró definitivamente la categoría “sector público estatal”, integrando en ella —en lo que aquí interesa— la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y entidades públicas empresariales (así como las entidades de Derecho público estatales distintas a unos y otras), las sociedades mercantiles estatales, las fundaciones del sector público y los consorcios de carácter estatal, para su sometimiento al régimen económico-presupuestario y de controles de tal condición en ella previstos.

— Dividió el aludido sector público en tres subsectores: administrativo, empresarial y fundacional. El aludido predominio se manifestó ya en la decantación final (para su ajuste al Derecho comunitario) de la Ley de contratos justamente del sector público. El vigente texto refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, extiende, en efecto y al delimitar el ámbito subjetivo de aplicación del texto legal, la lógica de la legislación general presupuestaria a todo el sector público, es decir, el de todas y cada una de las instancias territoriales del Estado.

La conversión de la perspectiva comentada en criterio organizativo general se produce en sede de la LRJAP. El ámbito subjetivo de aplicación del régimen básico de todas las Administraciones públicas que el texto establece se acota, en efecto, por relación a la categoría de sector público (art. 2); sector, que —además de las Administraciones públicas territoriales— incluye (sector público dentro del sector público) el “sector público institucional”, integrado —a su vez y además de las Universidades públicas— por: i) organismos y entidades de Derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones públicas (únicos que, dentro de este sector, tienen la consideración de Administraciones públicas); y ii) entidades de Derecho privado vinculadas o dependientes de éstas.

La Ley fija el cumplimiento de su ambición sistematizadora del sector público:

- a) En el esquema básico, a dos mecanismos: 1) el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local (art. 82), en el que deben inscribirse obligatoriamente la creación, modificación y extinción de cualquier entidad integrante del sector; inscripción que, significativamente, es requisito para la obtención del número de identificación fiscal definitivo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria; y 2) el establecimiento y funcionamiento preceptivos en cada Administración territorial de un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, que conlleve la formulación periódica de propuestas de transformación, mantenimiento o extinción (art. 81.2).
- b) Y, en la regulación de la Administración General del Estado, específicamente a: i) la supresión de especialidades propiciadoras de la excepción de la aplicación de los controles administrativos, es decir, la famosa huida del Derecho administrativo, y el establecimiento de dos tipos

“sector público” en el preámbulo del texto legal⁴ y lo confirma su artículo 2, en el que todas las Administraciones territoriales, que en la Ley 30/1992 eran aún Administraciones públicas (a diferencia de las organizaciones instrumentales, que únicamente tenían “la consideración” de tales), pasan a ser elementos del “sector público”, el cual —por falta de riqueza del léxico empleado— integra en su seno, a su vez, un “sector público institucional”. Se consume así, sin justificación objetiva y apartándose innecesariamente del planteamiento que se había seguido en 1997 para la organización de la Administración General del Estado (de forma perfectamente compatible con el Derecho comunitario europeo), la victoria final —bajo la influencia decisiva del sistema europeo de cuentas (SEC 99)— de la perspectiva económico-financiera y presupuestaria en la determinación del poder público administrativo⁵. Victoria que refleja la importancia entre nosotros (para mantener la disciplina de lo público) de lo instrumental, lo contable, frente a lo sustantivo. La consecuencia es, en cualquier caso, que, aun declarando el artículo 1 LRJAP que su objeto es el establecimiento y la regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, la acotación del ámbito subjetivo del texto legal se produce por relación a la expresada noción de sector público (aunque ciertamente enumerando dentro de él las Administraciones territoriales) y con la precisión, más que sorprendente, chocante (apdo. 2 del art. 2) de que dichas Administraciones “tienen la consideración de Administraciones públicas” [en el mismo plano ya que las entidades del sector público institucional, en el que quedan comprendidas incluso entidades de Derecho privado vinculadas o dependientes que, paradójicamente quedan sujetas —además de por entero a la Ley cuando ejerzan potestades administrativas— a los principios generales típicos de las Administraciones según el artículo 3 de la propia LRJAP]. Queda ahora, pues, sin correspondencia en su sede propia la identificación que de las organizaciones jurídico-administrativas (por su

de control: la supervisión continua (a cargo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; art. 85.3); ii) la evaluación de la eficacia o cumplimiento de objetivos (a cargo del Departamento competente, que no enerva el de la gestión económico-financiera por la Intervención General del Estado; art. 85.2); y iii) la prohibición tanto a la Administración General del Estado, como a las entidades integrantes del sector público institucional estatal, del ejercicio de control efectivo, directo o indirecto, sobre ningún otro tipo de entidad distinta, cualquiera que sea su naturaleza (art. 84.2).

⁴ El empleo indistinto de los términos prosigue en el texto articulado. Así utilizan el de “sector público”: las denominaciones del Título preliminar y de su Capítulo V, del Título II y su Capítulo I, así como la de los Capítulos VII y VIII, y los artículos 38, 48, 52, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 90, 95, 96, 107, 111, 112, 114, 117, 118, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136 y 137. Se emplean las expresiones “Administraciones públicas”, “Administración pública” o “administración General del Estado” en las denominaciones del Capítulo II del Título Preliminar y de su Sección 3.ª, del Capítulo IV y de su Sección 2.ª y del Capítulo IV del Título I, y en los artículos 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 28, 29, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 54, 55, 59, 61, 73, 75, 81, 85, 88, 106, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 134, 135, 137, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157 y 158. Como se ve, el legislador, cuando se ve precisado a aludir a la organización o las organizaciones administrativas territoriales lo hace por su condición de Administraciones y no de componentes del sector público.

⁵ Al punto de que la disposición final octava LRJAP modifica el artículo 2 de la Ley General Presupuestaria para sintonizarlo con su propio artículo 2.

condición y de todas ellas, incluidas las instrumentales) hace la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual —aunque igualmente general y troncal— la efectúa obviamente solo “a estos efectos” (art. 1.2), es decir, a los del control judicial (la acotación del ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo).

Huelga decir que este modo de proceder del legislador no priva a las territoriales de su condición de Administraciones públicas, pero habría sido sin duda preferible, más claro y riguroso, así como desde luego más conforme con el objeto regulado, que hubiera mantenido la determinación que realizaba la Ley 30/1992, en tanto que habría bastado —para conseguir el objetivo buscado— con el añadido a ella de la precisión de tener todas las organizaciones correspondientes “la consideración” —ahora sí— de “sector público”.

III. ¿ES VERDADERAMENTE BÁSICO TODO EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL LLAMADO SECTOR PÚBLICO?

La LRJAP se dicta en todo caso (disp. final 14.^a) al amparo no solo del apartado 18 (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas), sino también de los apartados 13 (bases y coordinación de la planificación de la actividad económica) y 14 (Hacienda pública general) del artículo 149.1 CE. Establece, por ello, una regulación que se califica ciertamente de básica⁶, pero cuyos alcance y densidad aparecen reforzados por los dos últimos títulos competenciales (desde la interpretación generosa de que, sobre todo el económico, han sido objeto por parte del Tribunal Constitucional), si bien su pertinencia al objeto del texto legal es cuando menos dudosa (al menos por lo que hace a la coordinación de la actividad económica, que aquí no está ni directa, ni sustantivamente en juego). La sospecha de exceso en alcance y densidad reguladora que se desprende, así, de su contenido prescriptivo minucioso se acentúa con la ambigua habilitación que para su desarrollo sin más contiene a favor del Consejo de Ministros y los Ministros de Presidencia y Hacienda y Administraciones Públicas (pues el inciso acotador de tal habilitación al “ámbito de sus competencias” no aparece referido, como debería haberlo sido, a la instancia general del Estado, ofreciendo soporte, así y por su ubicación, a la interpretación de su alusión solo a las respectivas competencias de aquellos órganos que no a la constitucional estatal en la materia)⁷. A lo que se suma el mandato de adaptación, en un

⁶ Salvo por lo que se refiere a las prescripciones directamente referidas a la Administración General del Estado y el sector público institucional estatal y, por supuesto, las disposiciones adicionales de modificación de Leyes estatales.

⁷ La disp. final 15.^a dispone literalmente: “Se faculta al Consejo de Ministros y a los Ministros de Presidencia y de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de la presente Ley, así como para acordar las medidas necesarias para garantizar la efectiva ejecución e implantación de las previsiones de esta Ley”.

año (a contar desde la entrada en vigor de la Ley), de las normas estatales y autonómicas incompatibles con el texto legal (disp. final 16.^a).

No es posible realizar ahora el análisis que requeriría la confirmación o no de la expuesta sospecha. A los efectos que ahora importan ésta es suficiente, sin embargo, para sostener que en los dos textos legales se pone una vez más de manifiesto la escasa sensibilidad mostrada en la última legislatura por el legislador estatal para con los requerimientos que la circunscripción competencial a lo básico impone la organización territorial del Estado. Y esa falta de sensibilidad sí puede comprobarse desde el criterio de la garantía constitucional de la autonomía local. Pues a este respecto puede decirse que la LRJAP se sitúa, junto con la LPAC, en la misma línea de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración, desde luego por lo que hace al incremento y centralización del control económico-financiero, aunque ciertamente con un menor impacto (pero, por ello mismo, menos comprensible) en el estatuto de aquella Administración. Veamos ese impacto con más detalle en las siguientes materias.

3.1. Organización

En materia de organización, la LRJAP:

- i) Aunque mantiene (disp. ad. 21.^a) la inaplicabilidad de las reglas legales a los órganos de gobierno de las entidades locales (equiparándolos así a los estatales y de las Comunidades Autónomas, lo que hacía ya la disp. ad. 1.^a de la Ley 30/1992), establece una serie de reglas (arts. 15 a 18) aplicables a todos los órganos colegiados (especialmente importantes en la Administración Local por razones obvias) de todas las Administraciones públicas sin respetar enteramente la doctrina sentada en la STC 50/1999, de 6 de abril. Sin perjuicio de que sus efectos no sean necesariamente negativos, estas reglas inciden claramente, en la potestad de autoorganización local en forma no siempre compatible con la coletilla general del “sin perjuicio de las peculiaridades de las Administraciones públicas” correspondientes y, por tanto, de la local, que encabeza aquellas reglas.
- ii) Consolida y profundiza (arts. 81 y ss.) el proceso de “normalización” que del sector público local —por el rasero del modelo del estatal y con afección de la potestad de autoorganización de las entidades locales— había iniciado la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, sujetándolo a un régimen jurídico básico que, presidido por determinados principios y capaz de extenderse hasta el escalón reglamentario, desplaza a lugar secundario la normativa local, la cual se relega incluso a una función de mera supletoriedad en el caso de los consorcios, y supone, además, la imposición del deber de establecimiento de un sistema de supervisión continua de las entidades dependientes para comprobar:

1) la subsistencia de los motivos que justificaron la creación, y 2) la sostenibilidad financiera; sistema que debe incluir la formulación expresa de propuestas sobre mantenimiento, transformación y extinción de las correspondientes entidades instrumentales. La regulación de los consorcios constituye, por contraste y en sí misma, una novedad sin duda positiva, pues, comportando la derogación directa de los artículos 87 de la 7 /1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local y 37, 38, 39 y 40 del Decreto de 7 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios Locales; y ello, porque, entre otros extremos aclara el instrumento de creación (el convenio) y la naturaleza de los consorcios (entidades de Derecho público con personalidad), acota con amplitud sus miembros y objeto posibles, establece la prohibición del ánimo de lucro (en caso de participación de sujetos privados) y, sobre todo, aporta solución al supuesto —de suma importancia en el mundo local— de incumplimiento de sus obligaciones por alguno de los miembros (no obligación de aportación al fondo patrimonial o de la financiación anual en caso de no realización por otros de la totalidad de sus aportaciones dinerarias correspondientes a ejercicios anteriores; disp. ad. 10.^a), así como también al de abandono por un municipio del servicio consorciado (permitiendo su separación del consorcio). Pero junto a esta vertiente podría decirse que beneficiosa para la Administración local, la regulación presenta otra menos amable para con la autonomía local. De un lado, la importante regla de la adscripción del consorcio a la Administración que ostente su presidencia (a consignar en los estatutos) se enturbia y complica luego (con más que previsibles negativos efectos en la Administración local) con la imposición de la determinación anual (por ejercicio presupuestario y según la situación a 1 de enero) de la presidencia (lo que, ligado a la recogida en los estatutos de cualquier cambio de adscripción, obliga a la modificación de cada vez de aquéllos) y conforme, por el orden de su enunciación, a criterios en modo alguno proclives al mundo local: mayores votos en órganos de gobierno; facultad de nombramiento y destitución del mayor número de miembros de órganos ejecutivos; facultad de nombramiento y destitución de la mayoría de personal directivo; mayor control sobre la actividad, financiación en más del 50% o, en su defecto, en mayor medida; mayor participación en el fondo patrimonial; mayor número de habitantes o extensión territorial en función de los fines (servicios personales o territoriales). Y, de otro lado, no solo relega a la legislación básica de régimen local a una función supletoria al establecer el régimen de los consorcios, sino que suprime tal función (siquiera sea a través de los estatutos) en la integración de posibles lagunas sobre separación, disolución, liquidación y extinción.

- iii) Extiende, además, esa postergación de la legislación básica de régimen local a la función de mera supletoriedad al ámbito de las relaciones interadministrativas, planteando así no sólo la cuestión menor (por ausencia de sustancial incompatibilidad con los establecidos en el art. 140.1 LRJAP) del juego de los principios consagrados en aquélla, sino la de mayor porte de sus reglas sobre los conflictos con las Administraciones general del Estado y autonómica, siquiera sea en el terreno de la cooperación orgánica (articulada en las Comisiones Territoriales correspondientes), a la vista de la remisión —a efectos del cumplimiento de los acuerdos de dichas Comisiones— a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (con la consecuencia, además, del surgimiento del interrogante de la posible aplicabilidad al respecto, además del art. 44 de dicha Ley procesal, del art. 29 de la misma).

A todo lo anterior se suma el distinto y más restrictivo tratamiento que a la Administración local reserva la LPAC en punto a: 1) la organización del registro electrónico de apoderamientos (art. 6.4, *in fine*), pues —a diferencia de lo que sucede para las Comunidades Autónomas— el régimen a observar alcanza a los modelos de poderes inscribibles fijados por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; 2) la lengua de los procedimientos (art. 15.2), que ha de ajustarse también a lo dispuesto en la legislación autonómica incluso en las Comunidades que no cuenten con lengua propia cooficial (lo que carece de justificación desde el punto de vista del tratamiento común ante las Administraciones públicas que la legislación básica debe asegurar); 3) la determinación de los órganos competentes para la declaración de lesividad de los actos viciados (art. 107.5), pues a diferencia de la que se hace para la Administración General del Estado y las de las Comunidades Autónomas (el que sea competente sin más), se precisa que lo son solo, en el caso de la Administración local, el Pleno o, en defecto de éste, el órgano colegiado superior; determinación ésta que, aparte de responder a una mala técnica, es contradictoria en todo caso con la salvedad general de las especialidades organizativas de las Administraciones y carece de verdadera justificación al tratarse de una competencia que ha de ejercerse en términos estrictos de legalidad; y 4) la regulación de la sustitución de los recursos de alzada y facultativo de reposición (art. 112.2), ya que, además de representar (la reserva a la Ley de la sustitución) una nueva manifestación de la rigidez de los términos en que el legislador trata la relación Ley formal-norma local, insiste en el límite (importante aquí solo para la reposición) de que la fórmula sustitutiva no desconozca las facultades resolutorias de órganos electos representativos que en la actualidad debe entenderse superado, no sólo porque tal fórmula solo puede incluir cuestiones de estricta legalidad (que no de oportunidad), sino porque la actual organización de las entidades locales incluye órganos colegiados ejecutivos con análoga legitimación democrática indirecta que los órganos de las Administraciones estatal o autonómica.

1.2. Potestad normativa

En cuanto a la atribución y determinación del régimen de la potestad normativa, la LPAC (arts. 128 y 133, fundamentalmente) conjuntamente con la LRJAP (principalmente en el art. 25):

- i) Dispone que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde, además de al Gobierno de la Nación (conforme a la Constitución) y a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas (de acuerdo con los respectivos Estatutos de Autonomía), a los órganos de gobierno locales a tenor de la Ley básica de régimen local. Obviamente nada hay que objetar a la calificación genérica (lo hace también el art. 4.1, a) de la aludida Ley básica local) de la potestad normativa de la entidades locales como reglamentaria. Pero si es objetable su “normalización” total y sin modulación alguna por el rasero de la de las instancias territoriales general y autonómica. Pues de 1985 a hoy la referida potestad local se ha depurado y perfilado mucho, lo que debería haber tenido reflejo en las Leyes analizadas. Como tengo dicho en otro lugar⁸, las normas emanadas por instituciones dotadas constitucionalmente de autonomía, sea territorial o funcional —cuyo modelo son las Ordenanzas y los Reglamentos Orgánicos (pero también las normas de los planes urbanísticos) de las entidades básicas locales (Municipios y Provincias) no son subsumibles sin más en la categoría estricta de los reglamentos (aunque reciban esa denominación formal). Pues la garantía institucional expresada en los artículos 137, 140 y 141 CE comprende la potestad normativa, que es así originaria, aunque —al igual que el entero poder local— limitada, por circunscrita al marco determinado por la Ley (general y autonómica, concurrentemente). La especificidad, pues, de las normas locales consiste en que son resultado de una potestad normativa originaria, se producen en el seno de un ordenamiento territorial autónomo, es decir, con lógica propia y articulado con los ordenamientos superiores únicamente a través de la Ley (más precisamente el bloque de legalidad formado por aquélla y su desarrollo reglamentario), de suerte que las normas locales no son desarrollo de los textos legales y, en su caso, reglamentarios, sino traducción de opciones locales que deben respetar los límites externos o negativos que les fijan dichos textos. Son, pues, normas singulares no identificables con los Reglamentos en sentido estricto, al estar caracterizadas por dos notas: contar con un campo propio, aunque delimitado por la Ley formal (la cual es, así, no directriz positiva, sino solo límite externo delimitador del referido campo) y expresar decisiones de configuración social propias (la Ley no representa, pues, el programa a precisar “en línea de continuación”). De ahí que les convenga más la

⁸ L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 8.ª ed., pp. 155 y ss.

denominación de normas estatutarias, en alusión a que son fruto de una cierta capacidad de autoordenación en el seno del ordenamiento del Estado⁹.

La principal cuestión que sigue planteando, así, la potestad normativa local es —como refleja la STS de 29 de septiembre de 2009— la de su relación con la reserva constitucional en favor de la Ley (y, por tanto, del Parlamento) de espacios decisionales, pues es claro que, con el reconocimiento de la potestad local, la Constitución no ha podido querer una vulneración de dicha reserva. Desde este punto de vista, la necesaria actualización del concepto clásico de reserva de Ley (y, en su contexto, de la división funcional y territorial del poder), pasa indudablemente por la revalorización del principio de Estado democrático y su conexión con la idea de la gradación de la importancia de las decisiones políticas. Precisamente la combinación de aquel principio con el de autonomía territorial lleva a la idea de que la reserva de Ley, cuando está implicada la organización territorial descentralizada del Estado, no está referida necesariamente por el orden constitucional al legislador parlamentario, en la totalidad de su contenido y con la misma intensidad que cuando se trata de la división y el equilibrio funcionales entre poderes dentro de un mismo ordenamiento territorial. Hasta el momento la doctrina constitucional solo ha llegado a admitir la flexibilización de la reserva de Ley en favor de la expansión de la normación local (por todas STC 132/2001, de 8 de junio —si bien en sendos votos particulares se llega más lejos al señalar que las normas locales no son reglamentos burocráticos sino normas con legitimación democrática propia—; en la misma línea las SsTS de 11 de mayo de 1998, 8 de febrero de 1999 y, sobre todo, la ya citada de 29 de septiembre de 2009). Sin embargo, la actualización de la reserva de Ley que impone la implicación de la autonomía territorial local debe tener mayor alcance, si se tiene en cuenta que la instancia local —básicamente la municipal— es representativa directamente y también, para determinados asuntos, de forma más concreta que ninguna otra y la asamblea de su sistema de gobierno interno es equiparable a estos efectos a la parlamentaria propia de las instancias políticas superiores. Pues en términos constitucionales, el

⁹ La conceptualización de la potestad normativa local como propia y que juega en el marco de la Ley se deduce, aunque ciertamente con una interpretación favorable o extensiva del margen del legislador para la definición de tal marco, de las SsTC 179/1985, de 19 de diciembre; 19/1987, de 17 de febrero; y 214/1989, de 21 de diciembre. Pero está hoy reconocida por la más reciente y progresiva jurisprudencia contencioso-administrativa: las SsTS de 7 y 10 de octubre de 2009 y 10 de abril de 2014, que, continuando la línea iniciada por las de 21 de mayo de 1997 y 30 de enero de 2008, sostienen que hoy en día no es la concepción del principio de legalidad como vinculación positiva la que mejor se acomoda a una interpretación de las normas reguladoras del régimen competencial de la Administración local que respete la Carta Europea de Autonomía Local, siendo más correcto su entendimiento como vinculación negativa, el cual permite a las entidades locales actuar (incluso mediante ordenanza) sin previa habilitación legal en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no contradice ni vulnera la legislación sectorial que exista en la materia.

Ayuntamiento Pleno (y, por extensión, los órganos homólogos provinciales e insulares) es, al igual que los Parlamentos de las instancias territoriales superiores, una representación de primer grado capaz de cumplir —en el seno del ordenamiento territorial al que pertenece y, por tanto, de la correspondiente esfera competencial— la función de formación de la voluntad general y, por tanto, de adopción de las decisiones relativas a los asuntos de mayor relevancia, de modo que en sus decisiones normativas se cumple el principio de disposición de la correspondiente colectividad sobre sí misma. Puede decirse, pues, que la corporación representativa local cumple, en su ámbito y en términos en todo equiparables a como lo hacen en las suyas los Parlamentos, las funciones de mediación de la legitimación democrática; de aseguramiento del debate, la transparencia y la publicidad en los procesos de toma de decisiones; y, sobre todo, de control de la función ejecutiva. Y ello conduce a la conclusión de que el régimen de la norma local debe ser, pues, específico, sin que al mismo puedan trasladarse sin más las reglas relativas a la habilitación legal y la colaboración Ley-Reglamento en términos de complemento necesario y suficiente. Así pues, incluso la interpretación constitucional más restrictiva posible, aunque postula la reserva de Ley como límite a la competencia normativa local, justifica y al propio tiempo demanda una modulación específica de su alcance cuando de la delimitación de las esferas competenciales —por razón de la distribución territorial del poder— de los legisladores formales de las instancias territoriales superiores y de la corporación representativa local se trata. La consecuencia no es otra que la de que la reserva de Ley ha de ser objeto de una aplicación absolutamente estricta, dejando expedito el mayor campo de actuación posible a la norma local.

Dicho esto, la regulación que el apartado 2 del artículo 128 LPAC hace de los límites de los reglamentos y las disposiciones administrativas (y, por tanto, también de las normas estatutarias locales) es merecedor de crítica severa. Por de pronto, no es ya solo el tratamiento indiferenciado de las normas locales, sino sobre todo la deficiente determinación del ámbito de la reserva de Ley al prohibir a las normas reglamentarias “...regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”. Pues ¿a qué reconocimiento de la competencia parlamentaria se refiere el precepto legal? La duda surge porque —al establecer reservas a favor de la Ley— ni la Constitución, ni los Estatutos “reconocen” competencia alguna (ya que la legislativa de los órganos parlamentarios es universal, pudiendo ocupar cualquier materia, incluso las de acceso compartido con otras funciones constitucionales o estatutarias), circunscribiéndose justamente a “acotar” determinadas materias en defensa de la facultad primera del legislativo para regularlas frente a la normativa secundaria de que dispone el ejecutivo). El resultado de esta inexplicable im-

precisión técnica es devastador, en todo caso, para la integridad de la potestad normativa local. La evolución de ésta dentro del orden constitucional queda así en todo caso “frenada” por circunscrita la flexibilización de la reserva local a la ya formalizada en la legislación básica de régimen local y recogida ahora en el artículo 25 LRJAP (limitada al ámbito del Derecho sancionador). Pero, más allá de lo dicho, la ausencia de todo atisbo de singularización de la norma local hace que el límite consistente en “no vulnerar las Leyes” implique igualmente un claro riesgo para la autonomía local, en la medida en que deja sin despejar, siquiera principalmente, los términos específicos de la relación de la norma local con la Ley (que es en ella límite y nunca como programa-directriz simplemente a desarrollar o complementar). Luce igualmente lo indebido de este encorsetamiento en el régimen general de los reglamentos en la prohibición final de “...tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”, si bien afortunadamente este límite debe entenderse flexibilizado gracias a la remisión que al Título XI de la Ley básica de régimen local se hace en otro lado (en el art. 25.1 de la siamesa LRJAP).

- ii) Impone positivamente a las entidades locales, además (arts. 129, 130, 132 y 133): 1) la observancia (de necesaria justificación en los preámbulos o motivaciones) de un elenco de principios de buena regulación (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia) en el ejercicio de la potestad normativa y la cuantificación y valoración de sus repercusiones y efectos (además de la supeditación a los requerimientos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera) cuando afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, cuya incidencia en la autonomía local no es enteramente inocua; y, sobre todo, 2) deberes, primero de planificar anualmente (publicando el correspondiente plan) las iniciativas normativas a aprobar en el año siguiente, y, luego, de revisar periódicamente su normativa en vigor para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas, así como de plasmar en un informe el resultado de la evaluación y hacerlo público (deberes, que confirman la incidencia en la autonomía local).
- iii) Establece directamente nuevos trámites del procedimiento de aprobación de normas locales, concretamente los de 1) consulta previa (a la elaboración de la norma) y pública de los sujetos y las organizaciones más representativas potencialmente afectados; y 2) audiencia (cuando vaya a afectar derechos e intereses legítimos de personas) e información pública para recabar aportaciones adicionales por otras personas y entidades, así como, facultativamente, de las organizaciones o asociaciones reconocidas por Ley que agrupen o representen a las

personas cuyos derechos o intereses legítimos puedan verse afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la misma. El régimen de estos trámites es, por de pronto, confuso e impreciso (por plagado, en todo caso, de conceptos jurídicos indeterminados): puede prescindirse de los mismos solo en el caso de normas presupuestarias u organizativas y de aquéllas en que concurren razones generales de interés público que lo justifiquen, pero con la especialidad de que, además, cabe prescindir también, aunque ahora solo del trámite de consulta previa, cuando las últimas de las referidas normas carezcan de impacto significativo en la actividad económica, no impongan obligaciones relevantes o regulen aspectos parciales de una materia. A la inseguridad en la aplicación de los supuestos que autorizan a prescindir de los trámites, se añade un considerable impacto en el ejercicio de la potestad normativa local (y, por tanto, en la autonomía local), que se agrava por el desconocimiento de la heterogeneidad de las normas locales y la singularidad de algunas de ellas (como, especialmente, de los planes de urbanismo, cuyo procedimiento es ya de por sí complejo por sobrecargado de trámites, de modo que el impacto eventual de los nuevos trámites es, de considerarse éstos aplicables, imprevisible, pero sin duda agravador de la deficiente situación actual).

IV. ¿ES COMÚN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE SE REGULA?

A pesar de su objeto central —el procedimiento común a todas las Administraciones públicas (art. 1.1), como obliga el título competencial ejercitado: el del apartado 18 del artículo 149.1 CE, el preámbulo de la LPAC no contiene referencia alguna al decisivo carácter “común” de las previsiones procedimentales que establece; previsiones que son también, al igual que las de la LRJAP, de apreciable alcance y densidad¹⁰. La cuestión no es baladí obviamente. La regulación del procedimiento administrativo se ha caracterizado históricamente por la tensión entre la generalidad y la especialidad, ya que si bien su codificación por la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 supuso el establecimiento de una regulación general y abstracta y, por tanto, común para toda la actividad administrativa, ésta se manifiesta necesariamente en procedimientos concretos organizados en función de las potestades ejercidas y del ámbito sectorial-material en el que éstas se ejerciten. De este modo, el procedimiento administrativo hoy caracterizado

¹⁰ Solo una pequeña parte (el título VI) se ampara también en los títulos de los apartados 13 y 14 del artículo 149.1 CE. Y menos preceptos aún (arts. 92, párr. 1.º, 111, 114.2 y DT. 2.ª), se declaran aplicables solo a la Administración General del Estado.

Y la disposición final 6.ª faculta de la manera más amplia al Consejo de Ministros y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de la Ley, así como para acordar las medidas necesarias para garantizar la efectiva ejecución e implantación de sus previsiones.

constitucionalmente como común se actualiza necesariamente, en último término, en procedimientos concretos como pueden ser, por ejemplo, el de otorgamiento de una licencia de armas o una beca, el de imposición de una sanción, o el de expropiación. Y estos últimos, los procedimientos concretos, pueden ser objeto, a su vez, de encuadramiento —en el marco, en todo caso, del procedimiento común— de regulaciones procedimentales o “procedimientos” más o menos generales.

La dialéctica entre la generalidad y la especialidad inherente al procedimiento administrativo se desarrolla y resuelve, así, en la actualidad conforme a la lógica que impone la distribución de la competencia normativa resultante de la organización territorial del Estado, por lo que entra en juego la tensión entre unidad y autonomía que se corresponde con la que media entre el reconocimiento de un único elenco de derechos y deberes constitucionales con la diversidad regulatoria propia de la pluralidad de centros de gestión de los intereses públicos. A este respecto, el artículo 149.1.18 CE busca el equilibrio entre ambos términos reservando a las instituciones generales-estatales la competencia plena para definir el procedimiento común a todas las Administraciones, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas. Tal procedimiento común no puede consistir obviamente en el establecimiento de uno o varios procedimientos generales, sino en la determinación de las instituciones comunes a la totalidad de las actuaciones derivadas del desarrollo de la actividad formalizada de cualesquiera Administraciones; determinación que es, así, compatible con la existencia de una pluralidad de ordenaciones procedimentales, es decir, de procedimientos específicos (recuérdese que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, lo procedimental es accesorio de lo sustantivo, acompañando así —dentro de los límites de lo común y como su sombra— a la competencia sobre la correspondiente materia). Y ello, dentro de cualesquiera de los ordenamientos territoriales del Estado —general-estatal, autonómico y locales—, en el seno de los cuales pueden establecerse, así, procedimientos generales o especiales, que serán todos ellos específicos o concretos desde la perspectiva de la ordenación procedimental común (véase al respecto la STS de 19 de mayo de 2011).

Por lo tanto y según el orden constitucional, el régimen jurídico de todos los procedimientos administrativos parte del procedimiento común, conforme al cual se articulan (sea a nivel estatal, autonómico o local), tanto procedimientos generales como especiales (por lo general, en función de las materias de que se trate). Esta lógica ya experimentó una notable quiebra con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues —además de su enfoque inadecuado de la ordenación procedimental que establecía— excluyó la aplicación de la misma (disp. ad. 5.^a, 7.^a, 8.^a y 11.^a), al menos directamente, en los siguientes ámbitos: tributario, sancionador de infracciones del orden social, liquidación de cuotas de la Seguridad social, régimen disciplinario de los empleados públicos y actuaciones ante misiones diplomáticas o consulares.

La LPAC no solo se mantiene en la perspectiva de la Ley 30/1992 por lo que hace a la regulación procedimental que establece, más propia de un procedimiento general, que de las instituciones comunes a toda actuación administrativa procedimentalizada, sino que insiste en y agrava aún más la exención que de aquella regulación para sí misma establece la instancia general llamada a dar ejemplo de su respeto: la general del Estado. Lo que redundará en perjuicio de la efectividad de la posición básica de igualdad de los ciudadanos en sus relaciones con el poder público administrativo (en términos, desde el régimen jurídico de dicho poder, de tratamiento asimismo común ante él). Según el apartado 2 de la disp. ad. 1.^a, en efecto, se rigen por su normativa específica (con relegación de la LPAC a la supletoriedad) las actuaciones y los procedimientos siguientes: 1) los de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa; 2) los de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y desempleo; 3) los sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería; y 4) los desarrollados en materia de extranjería y asilo.

Ocurre, además, que ni siquiera la ordenación general “del” procedimiento que se establece es efectivamente general, pues:

- Se prevé (art. 1.2), por de pronto y sin limitaciones, la posibilidad del establecimiento, mediante Ley (cualquier Ley), de trámites adicionales o distintos a los contemplados en la LPAC, así como, por simple reglamento, de especialidades del procedimiento (referidas a: órganos competentes, plazos, iniciación y terminación e informes).
- La aplicación solo supletoria de la LPAC [arts. 2.2,c) y 2.4] a Universidades públicas y Corporaciones de Derecho público.
- Y, por si ello fuera poco, la autorización de la regulación por Leyes especiales de la exclusión de alguno de los trámites previstos en la LPAC o de la previsión de trámites adicionales o distintos a los de ésta, es decir, de procedimientos específicos atendidos solo a dichas Leyes especiales (disp. ad. 1.^a.1).

V. ¿ESTÁ A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?

Se entiende así que el modelo de procedimiento que, definido en su preámbulo, consagra la LPAC no pueda ser más clásico (y, por tanto, superado, no por obsoleto, sino por excesivamente parcial e insuficiente para la realidad actual). El modelo, descansa, en efecto, en:

- La separación de los ámbitos *ad intra* y *ad extra* (distinción solo relativamente útil) como realidades susceptibles de tratamiento normativo limpiamente separado, refiriendo al ámbito externo el procedimiento,

si bien en la LRJAP se residencian: i) la regulación de las relaciones interadministrativas [arts. 140 y ss.]; relaciones que exceden del funcionamiento interno —especialmente en punto a las transmisiones de datos propios de los ciudadanos y de suscripción de convenios en los que participen sujetos privados—; ii) algunas prescripciones sustantivas, como los principios de: la intervención de las Administraciones en la actividad sujetos ordinarios (art. 4); la potestad sancionadora (arts. 25 y ss.); la responsabilidad patrimonial de las Administraciones (arts. 47 y ss.); y ii) algunas prescripciones que guardan íntima conexión con las de la LPAC, como las relativas al archivo electrónico de documentos (art. 46). A la inversa, la LPAC incluye en su objeto (como elemento diferenciado del procedimiento) el régimen de validez y eficacia de los actos administrativos cuya ubicación preferente parece que debería haber sido en la LRJAP.

El mantenimiento de la opción de la Ley 30/1992 (regulación conjunta del régimen jurídico y el procedimiento, de un lado, y separación de la organización y funcionamiento (para su regulación en cada instancia territorial, además de, en todo caso, en la Ley básica de régimen local, por lo que hace a la instancia basal), por más que desde luego discutible, habría evitado cuando menos los entrecruzamientos expuestos, favoreciendo la claridad.

- El tratamiento más que insuficiente de las relaciones con los ciudadanos no encuadradas en un procedimiento y el desconocimiento puro y simple de las derivadas de la actuación administrativa no formalizada, con dedicación de la atención solo a la actuación unilateral jurídicamente relevante, en el contexto del prototipo de procedimiento bilateral que traba la Administración *potentior personae* con uno o varios sujetos ordinarios. Con la consecuencia de la contemplación del procedimiento exclusivamente desde el prisma de la garantía, es decir, la defensa de los derechos e intereses de los destinatarios o afectados por la actuación administrativa.

Acoge el legislador, pues y en la dimensión procedimental, la concepción tradicional objetiva del Derecho administrativo, en la que éste descansa en la idea de la sujeción al poder público y su ejercicio, centrándolo, por ello, en el acto administrativo y la garantía —en último término judicial— frente a las decisiones del poder público administrativo¹¹. La recrecida importancia, la gran amplitud del radio de acción y la heterogeneidad de los objetos de la actividad administrativa,

¹¹ Esta concepción luce en la utilización a lo largo de todo el texto legal del término “expediente” y la definición convencional y “clásica” de éste —en el art. 70.1 que encabeza el capítulo dedicado justamente a la “ordenación del procedimiento” y no obstante la novedad de la formalización electrónica— como “...el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla” (definición que, por cierto y dada la continuidad entre proceso decisorio y ejecución de la decisión, parece independizar, paradójicamente, el concepto de expediente del de procedimiento, en cuanto la toma de la decisión y su ejecución se produce en procedimientos de lógica diferente y, por tanto, distintos).

pero especialmente el reconocimiento progresivo de derechos subjetivos frente al poder público (incluso en el ámbito denominado interno) que ha culminado en la actual posición constitucional del ciudadano (articulada sobre la libertad y los derechos fundamentales de ella derivados), ha ido facilitando, sin embargo, una visión del ordenamiento jurídico-administrativo también como sistema de relaciones jurídicas, con consecuente declinación del papel central tradicionalmente desempeñado por el acto administrativo. La razón es obvia: el modelo clásico de la actuación administrativa basado en la idea de la supraordenación general del poder público en que descansaba (y en parte sigue reposando) el instituto del acto ha ido siendo desplazado (aunque no suprimido) al compás de la evolución misma de la sociedad y el Estado; evolución, que ha caminado en el sentido de la extensión de la actuación pública no acompañada necesariamente de *imperium* en una línea que va desde el Estado social, al preventivo, cooperativo y regulador meramente garante de las prestaciones. Pues la Constitución funda no tanto un *status libertatis* (en el sentido de G. Jellinek) cuanto una relación jurídico-constitucional, la cual abre la perspectiva para la necesaria superación de la idea de la superioridad general del Estado (con correlativa subordinación general a él del individuo) y, con ella, la concepción organicista de aquél¹². En la relación jurídico-constitucional, en efecto, los poderes-funciones básicos estatales, aun teniendo un titular determinado, carecen aún de destinatario(s) concreto(s). Así sucede paradigmáticamente con la potestad de legislar que, si bien tiene a todos los titulares de derechos fundamentales como destinatarios potenciales, solo experimenta determinación y encuentra límites a propósito de i) un preciso proceso normativo y ii) en caso de conflicto con, es decir, afectación de concretos derechos fundamentales. Esta diferenciación de dos momentos sucesivos en la potestad legislativa (existencia en la norma constitucional y determinación ulterior con ocasión del ejercicio) se corresponde justamente con la distinción entre las relaciones jurídicas calificadas como generales y las conceptuadas como especiales (en concreto las jurídico-administrativas). Pues solo en estas últimas surge la reciprocidad de posiciones activas y pasivas concretas que son totalmente prescindibles en la general constitucional, dado que en ella solo se trata de establecer las posiciones (potestades) fundamentales o básicas de los poderes públicos constituidos en el contexto de la relación generada por el propio orden constitucional; potestades que expresan ciertamente la idea unitaria basal de un poder público regulador capaz de imponerse, es decir, del fenómeno de establecimiento y ejecución unilaterales del Derecho, que se expresa en nuestro ordenamiento jurídico de manera fuerte en el artículo 9.2 CE.

Estando pues habilitado el Estado para establecer unilateralmente regulaciones jurídicas, la referencia de las correspondientes potestades a relaciones de la vida social muestra las formas en que la regulación de éstas puede tener lugar y, entre ellas, las de su constitución por acto, convenio o contrato administrativos en el contexto de la relación jurídico-administrativa, entendida ésta como la que une a uno o varios ciudadanos con la Administración pública que: i) determina, excediendo el plano de lo fáctico

¹² Sobre este extremo, véase L. PAREJO ALFONSO, "Estado y procesos de cambio. Del Estado prestacional al garante de la prestación", en esta misma *Revista*, núm. 33 (2015), pp. 73 y ss.

y siendo estructurada por potestades (ejercidas en el marco de las correspondientes competencias y atribuciones), recíprocos derechos y deberes; ii) trasciende lo puntual o momentáneo y en cierto modo casual y tiende a una cierta duración; y iii) escapa a su encaje en la clasificación dicotómica de los campos administrativos (interno y externo) y se ofrece impregnada por el modo de ser, la dinámica y la configuración de la Administración actuante, así como la amplitud, complejidad e intensidad de su acción.

Es claro que las relaciones se dan también en el seno del poder público administrativo (produzcan o no efectos para los ciudadanos), pero las que se entablan con ciudadanos, o en las que éstos se hacen presentes, tienen especial trascendencia en cuanto implican el terreno del encuentro cualificado de aquéllos y la Administración, en la medida en que ésta cumple —vía relación jurídico-administrativa— una buena parte de la misión de protección y realización de los derechos fundamentales.

De esta suerte en la relación jurídico-administrativa i) los fines de la Administración y los derechos fundamentales (interpretados ius-administrativamente) y ii) las competencias y las diferentes formas de actuación de la Administración y los derechos de libertad de los ciudadanos forman un entramado en interés de a) la realización óptima de los derechos fundamentales y b) del cumplimiento dinámico-procesal de las funciones administrativas. El “asunto” propio de la Administración (la realización del interés general o público) se revela así como “asunto” igualmente del ciudadano y a la inversa, pues Administración y ciudadano hacen de la relación “asunto común” (al contrario de lo que sucede partiendo de la concepción tradicional del acto administrativo o de la llamada relación de sujeción especial). Solo la relación jurídico-administrativa puede así i) permitir la superación dogmática en positivo, desde la perspectiva del ciudadano y para la realidad propia del Estado actual, del dualismo Administración interventora-prestadora y del “puntualismo” del pensamiento basado en el acto administrativo; y además ii) posibilitar —gracias a la dinámica propia de las figuras dogmáticas— una mayor claridad por lo que hace a los fines y objetivos.

La relación jurídico-administrativa se determina así por su cualidad: la de servir de vehículo de confluencia e interacción de los intereses de los sujetos ordinarios y los servidos por la Administración. La peculiaridad de la relación jurídico-administrativa deriva, pues, de la singularidad de la función constitucional de la Administración, que modula de cada vez y de modo diverso la encomienda que dicha función supone con carácter general respecto de la ciudadanía según las peculiaridades que presenten la materia y las circunstancias. Es, por ello, un instrumento variable y próximo a la realidad para el cumplimiento —bajo la dirección y programación de la Ley— del encargo constitucional a la Administración de servir el interés general. Y es, además, idóneo, pues —de un lado— proporciona el campo adecuado para el despliegue de la dinámica y la acción de configuración social de la Administración y —de otro lado y desde el punto de vista del ciudadano— potencia sus intereses, asegurando su articulación con los gestionados por aquella.

Aunque sus formas de constitución (por norma, acto jurídico, acto real, convenio, contrato) y sus contenidos puedan ser y sean diversos, la relación jurídico-administrativa presenta la nota común de conectar de modo especial ciudadano y Administración al servicio de los fines de interés general que la determinan. Esta conexión presenta, a su vez y desde la perspectiva del ciudadano, una doble dimensión: la jurídico-material o sustantiva determinada por los derechos fundamentales y libertades públicas y la formal de garantía de participación (que, en caso contencioso, se torna procesal y por tanto de defensa).

Es ésta nueva visión, presidida por la relación jurídico-administrativa, la que se echa de menos en la LPAC; visión, que habría conducido sin duda al legislador a una regulación cabalmente de las instituciones esenciales y, por tanto, comunes a toda actuación administrativa relevante jurídicamente capaz, por ello, de disciplinar jurídicamente la vertiente procedimental de las heterogéneas relaciones sustantivas trabadas con los ciudadanos y, por ello mismo, forzosamente diversa. Lo que, de un lado, no solo habría supuesto la superación de la tensión —indispensable en todo caso ya desde la perspectiva de la distribución territorial del poder público y mal resuelta (como evidencian las excepciones admitidas ya en el seno de la instancia general del Estado)— entre el procedimiento general (es decir, que de común solo tiene el servir de modelo) y los procedimientos reales, necesariamente especiales (como a la postre reconoce igualmente el legislador, desautorizando su propia solución), sino que, de otro lado, habría permitido poner en valor la verdadera y hoy decisiva función de todo procedimiento: la de articulación del proceso decisional en términos que conduzcan, gracias a la correcta determinación y articulación de todos los bienes e intereses en presencia, a la más acertada identificación de lo reclamado en cada caso por el interés general a la luz de la programación legal pertinente.

Las nuevas leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: entre la cosmética y el enredo

Sumario: RESUMEN.—I. SOBRE EL OBJETIVO PERSEGUIDO CON LA APROBACIÓN DE LAS DOS NUEVAS LEYES.—II. ANTE TODO, LOS CAMBIOS FORMALES DE SISTEMÁTICA Y ORDENACIÓN.—III. EN LO SUSTANTIVO, LAS NUEVAS LEYES DESTACAN SOBRE TODO POR LO QUE NO DICEN.—IV. PERO ES QUE, ADEMÁS, MUCHO HABRÍA CONVENIDO QUE ALGUNAS DE LAS NOVEDADES QUE INCORPORAN NO HUBIERAN VISTO LA LUZ.—V. POR LO QUE ATAÑE A LAS DEMÁS NOVEDADES, CON INDEPENDENCIA DE LA VALORACIÓN QUE PUEDAN MERECER, HABRÍA BASTADO CON INCORPORARLAS A LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE 1992.—VI. Y COMO COLOFÓN, EL CONTRASTE ENTRE LA PREPARACIÓN Y TRAMITACIÓN DE LAS NUEVAS LEYES Y LO QUE ELLAS MISMAS ESTABLECEN ACERCA DEL PROCEDIMIENTO QUE HABRÁ DE OBSERVARSE EN EL EJERCICIO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA Y LA ELABORACIÓN DE NORMAS REGLAMENTARIAS.

RESUMEN

En el presente estudio se procede a una valoración general de la finalidad, significado y alcance de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público, de 1 de octubre de 2015. Dicha valoración se sustenta en una exposición y comentario sucinto de las principales novedades y cambios que incorporan las mencionadas Leyes para la reforma administrativa.

* Catedrático de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

PALABRAS CLAVE: Procedimiento administrativo común. Procedimiento simplificado. Expediente administrativo. Silencio administrativo. Caducidad del procedimiento. Recursos administrativos. Reclamaciones administrativas previas. Organización administrativa. Sector público institucional.

I. SOBRE EL OBJETIVO PERSEGUIDO CON LA APROBACIÓN DE LAS DOS NUEVAS LEYES

Muchos recordarán que la aprobación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992 (en adelante, LRJPAC), no tuvo buena acogida. Las críticas fueron abundantes, intensas e, incluso, algunas extremadamente acerbas. Pero la realidad es que nada impidió que la nueva Ley, en sustitución de la benemérita, aunque ya envejecida, Ley de Procedimiento de 1958, superase tan mal recibimiento y que, con el tiempo y algunos reajustes, se asentase y terminara por aceptarse, hasta hoy mismo.

El recordatorio es oportuno porque la historia parece repetirse. Y es que algo similar se puede decir de las dos nuevas Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LPAC y LRJSP, respectivamente), fruto de una gestación tan meteórica como dilatado el período de incubación al que han quedado sujetas. Las primeras valoraciones que han visto la luz no han sido precisamente generosas ni amables. Incluso, no se ha dejado de apuntar que seguramente lo mejor que podría suceder es que la incubación quedara interrumpida para dejar las cosas como están, a la espera de un futuro embarazo y gestación algo más meditados. Sin embargo, no cabe descartar que, superados los primeros momentos, a las nuevas “siamesas”, dada la inevitable atención que habrá que dispensarles, se las termine mirando con más benignidad. No otra cosa sucedió con su hermana mayor, ni faltan razones para que así suceda. Además, atendiendo al contenido de las nuevas Leyes, el asunto no parece ser lo suficientemente grave como para emprender una cruzada contra las mismas, todo ello sin perjuicio de que en la actualidad tales empeños apenas cuentan con la más mínima posibilidad de éxito. En gran medida, la *auctoritas* de la doctrina, que antaño gozó de cierto reconocimiento y que, por tanto, le permitió ejercer alguna influencia, en los últimos años se ha ido perdido progresivamente por razones diversas, no siendo ajena a ello la de su propio hacer y quehacer, que en bien poco ha ayudado a su conservación y mantenimiento.

El asunto, como digo, no es tan grave como a primera vista pudiera parecer. Y es que, en realidad, las dos nuevas Leyes no son otra cosa, en la mayoría de los casos, que pura cosmética unida a una profunda levedad, aunque la conjunción de una y otra terminen provocando algún que otro enredo que habrá de entretener innecesariamente a quienes tengan que aplicarlas o simplemente estudiarlas. Pero no se trata de algo excepcional,

algo que al punto al que hemos llegado merezca mayor sobresalto, ni siquiera preocupación. Habitados ya colectivamente al desenfado y banalidad del legislador, a un entendimiento de la ley como un producto más de la política gubernamental de turno y a su pérdida creciente de rigor técnico, se comprende que, ante las críticas que puedan hacerse, ni tan siquiera el más mínimo rubor vayan a experimentar, seguro, los artífices del cambio normativo.

Lo que seguramente más ha importado, por encima de cualquier otra consideración, es que quedaran aprobadas las nuevas Leyes. Podría decirse que el objetivo de las mismas se ha consumado con su propia aprobación, pues con ello ha culminado el programa de la Comisión para la Reforma Administrativa (programa CORA), acreditándose así que las reformas prometidas frente a la crisis se cumplen. Un programa que, asumido por el Gobierno de la Nación en junio de 2013, entre otras medidas, fijó el objetivo de aprobar una nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, con el fin de disponer de un texto completo y codificado de la organización administrativa. No otra parece haber sido la prioridad. Sencillamente, poder afirmar que el proceso de reforma administrativa se ha logrado, más allá de que a la postre sirva para algo o, incluso, para nada. Dicho en otros términos, pareciera que el motor de la reforma no ha sido otro que la búsqueda de una especie de “efecto placebo”, en el término acuñado por L. VANDELLI¹, resultante sin más de su aprobación. Un breve repaso a las dos nuevas Leyes creo que probará debidamente lo que se afirma.

II. ANTE TODO, LOS CAMBIOS FORMALES DE SISTEMÁTICA Y ORDENACIÓN

Como veremos más adelante, el contenido sustantivo de las nuevas Leyes no presenta, en líneas generales, cambios relevantes y las pocas innovaciones de cierto fuste que incorporan, mejor habría sido que no hubieran visto la luz. Ante todo, la reforma aparenta mucho más de lo que en realidad es, ya que, en lo fundamental, ha consistido en un profundo —eso sí— cambio formal, centrado en la recolocación y reubicación sistemática de lo hasta ahora regulado en la LJRPA, en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) y, en parte, en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno (LG), así como en la refundición de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y su normativa de desarrollo. En gran medida el contenido de la LPAC y LRJSP es, en efecto, mera reiteración de lo dispuesto en las referidas Leyes, sólo que ahora reordenado de otra manera.

¹ Vid. su ensayo *Psicopatología de las reformas cotidianas. Los trastornos de las instituciones: síntomas, diagnósticos y terapias*, trad. esp. de T. CANO CAMPOS, Ed. Trotta, Madrid, 2007.

En la LPAC dejan de regularse algunas cuestiones que sí se contemplaban en la LRJPAC (es el caso de las relaciones interadministrativas y los convenios de colaboración, así como lo relativo a los órganos administrativos), pero esas cuestiones pasan a integrar con algunos retoques el contenido de la LRJSP. Lo mismo sucede con la potestad sancionadora y la responsabilidad de la Administración, con la particularidad, no obstante, de que, reguladas de manera unitaria en la LRJPAC, tanto en los aspectos sustantivos como en los procedimentales, ahora esa regulación queda desdoblada. De manera que los primeros han pasado a ubicarse en la LRJSP y los segundos en la LPAC, y todo ello justificado en una pretendida conveniencia de diferenciar en el funcionamiento y relaciones de las Administraciones Públicas las perspectivas *ad intra* y *ad extra* (objeto, respectivamente, de la LRJSP y de la LPAC), a los efectos, tal como se puede leer en el preámbulo de la LRJSP, de “dotar a nuestro sistema legal de un derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado, de acuerdo con el proyecto general de mejora de la calidad normativa que inspira todo el informe aprobado por la CORA” (*sic!*).

Fácilmente se comprende, sin embargo, que el desdoblamiento no tiene sentido alguno, no responde a ninguna tradición (a la que también se apela, al afirmarse de nuevo en el preámbulo de la LRJSP que “tradicionalmente, las reglas reguladoras de los aspectos orgánicos del poder ejecutivo estaban separadas de las que disciplinaban los procedimientos”), ni, desde luego, viene a dotar a nuestro sistema legal “de un derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado”. Más bien, todo lo contrario. Baste con los ejemplos señalados de la fragmentación de la regulación de las sanciones administrativas y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas para darse cuenta de que el criterio ordenador acogido resulta totalmente artificioso y hasta arbitrario. El Consejo de Estado lo advirtió con no poco énfasis en sus dictámenes 274 y 275 de 29 de abril de 2015 a los respectivos anteproyectos, pero de nada sirvieron sus consejos. Conviene recordar sus propias palabras, porque hacen innecesarios mayores comentarios: “En definitiva, el enfoque que inspira la reforma proyectada [...] no entronca con la tradición jurídico-administrativa de nuestro ordenamiento; antes bien, supone una quiebra del esquema hasta ahora seguido en el derecho administrativo positivo español, generando una fractura del tratamiento sistemático que tradicionalmente han recibido el régimen de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas y la regulación del procedimiento administrativo. Tal ruptura, lejos de servir al fin de clarificación y simplificación que pretende alcanzarse, introduce una notable confusión en el ordenamiento, planteando una serie de inconvenientes que evidencian la rigidez del esquema seguido y su insuficiencia para lograr una adecuada regulación de tales materias”.

Y en relación a la fragmentación de la regulación de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial no menos taxativa fue su opinión: “En todo caso, la regulación de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial deberá siempre realizarse de forma integral,

contemplando de forma unitaria los requisitos sustantivos y los principios procedimentales de aplicación en ambas materias, dado que unos y otros constituyen aspectos esenciales de su ordenación y, por ello, tienen un indudable sentido institucional”.

Por si no fuera suficiente, la desacertada operación de reubicación o redistribución del contenido de la LRJPAC en las nuevas Leyes, sumando a una y otra el contenido de la LOFAGE y el de la Ley de Acceso Electrónico, ha encontrado, además, otras manifestaciones, pretendidamente justificadas una vez más en la articulación de un sistema mejor sistematizado y más coherente. No otra cosa sucede con los anteriores procedimientos especiales relativos a la potestad sancionadora y a la responsabilidad patrimonial, que con la nueva regulación han pasado a diluirse como especialidades del procedimiento administrativo común. Se trata de un cambio que responde al objetivo de avanzar, como se puede leer en el preámbulo de la LPAC, “en la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica” (*sic!*). Pero hay que decir que el resultado ha terminado siendo radicalmente contrario a lo que con tanto desenfado y autocomplacencia se afirma. Pues la realidad es que las especialidades de tales procedimientos se mantienen en su integridad, sólo que diseminadas a lo largo de la regulación de las distintas fases y trámites del procedimiento administrativo común. Con ello únicamente se ha logrado romper la regulación unitaria de uno y otro procedimiento —al dejar de tener, claro es, la consideración de procedimientos especiales—, porque sus especialidades, como es natural, no se eliminan. De este modo, el resultado es que esas especialidades, que razonablemente se encontraban agrupadas —lo que indudablemente facilitaba su conocimiento—, terminan desperdigadas a lo largo de la Ley. Una disgregación que en nada favorece la simplificación, ni menos aún la proclamada seguridad jurídica.

Ni siquiera la operación de integrar la normativa relativa al actuar electrónico de la Administración (Ley de Acceso Electrónico y demás normativa reglamentaria de desarrollo) con la normativa de la organización y del procedimiento administrativo —lo que, en principio, no puede merecer sino una valoración positiva—, se ha ejecutado de la mejor manera, al ser tributaria del criterio más general que ha separado la regulación de la organización de la del procedimiento. Se explica así, por poner en este momento un par de ejemplos, que los registros electrónicos se regulen en la LPAC y, sin embargo, la de la sede electrónica se contenga en la LRJSP, con lo que se rompe el tratamiento conjunto de una cuestión que por su propia naturaleza debería haberse mantenido. O que los archivos electrónicos terminen siendo objeto de una regulación duplicada, tanto en una como en otra Ley, aunque, al menos, no parece que las mismas sean contradictorias².

² Se ha referido a estas y algunas otras cuestiones más específicas E. GAMERO CASADO “Panorámica de la Administración Electrónica en la nueva legislación administrativa básica”, *REDA* núm. 175 (2016), pp. 15 ss.

Y, sin embargo, como de inmediato se ha de ver, en los aspectos sustantivos, ninguna de las Leyes introduce cambios verdaderamente sustanciales. Lo que apunta claramente al verdadero alcance de la reforma. Sencillamente, el reordenar un conjunto normativo (legal y reglamentario) preexistente, refundiéndolo y simultáneamente disgregándolo. O dicho en otros términos, en cambiar las piezas de lugar y sitio y mantenerlas con ligeros retoques en algunos casos, lo que, por lo demás, no sólo no simplifica ni mejora la regulación anterior, sino que la empeora. Pero se comprende, claro es, que de esta forma a la reforma se le haya dado apariencia de mayor entidad y alcance.

III. EN LO SUSTANTIVO, LAS NUEVAS LEYES DESTACAN SOBRE TODO POR LO QUE NO DICEN

Cuestiones y aspectos concretos de la regulación preexistente necesitados de corrección, así como otros nuevos pendientes de ser tenidos en cuenta, han quedado del todo marginados. Aunque a lo largo de la gestación de ambas normas fuera advertido que con la reforma emprendida quedaban viejos problemas sin resolver y otros nuevos sin recibir ninguna atención, el hecho es que el autismo del legislador se ha mantenido intacto³. De ahí que las nuevas Leyes terminen destacando más por lo que callan o desconocen que por lo que dicen. Baste con mencionar los siguientes ejemplos, sin entrar en este momento en mayores detalles.

La regulación de la comunicación previa y la declaración responsable se limita a reproducir lo dispuesto por la LRJPAC tras la reforma de 2009, cuando es un hecho incontrovertible que esa regulación resulta manifiestamente insuficiente para dar respuesta a algunos específicos problemas que ya se han puesto de manifiesto⁴.

Sigue faltando un tratamiento sistemático de la figura del responsable del procedimiento, absolutamente necesaria para el mejor desarrollo y garantía del mismo y no sólo como un mero mecanismo que puede facilitar la determinación y exigencia de la responsabilidad derivada de su tramitación, tal como se acredita en otros sistemas⁵. Y algo parecido puede decirse

³ Vid. J. M.^a BAÑO LEÓN, "La reforma del procedimiento. Viejos problemas no resueltos y nuevos problemas no tratados", *Documentación Administrativa. Nueva Época* núm. 2 (2015).

⁴ Vid., por ejemplo, desde la consideración de los derechos de terceros afectados por las actividades habilitadas por tales técnicas, M. REBOLLO PUIG, "El repliegue de las autorizaciones y la articulación de alternativas. En especial, la tutela de los terceros perjudicados por actividades privadas ilegales", en vol. col. *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, II, Iustel, Madrid, 2014, pp. 1991 ss., y J. M.^a BAÑO LEÓN, "Declaración responsable y derechos de terceros. El lado oscuro de la llamada *better regulation*", *REDA* núm. 167 (2014), pp. 23 ss.

⁵ Destacado es el ejemplo italiano a raíz de la Ley núm. 241, de 7 de agosto de 1990, complementada por la posterior Ley núm. 35 de 4 de abril de 2012, que han regulado la novedosa figura del funcionario "antiritardo", encargado de impulsar el procedimiento y al que se dota de un poder de sustitución frente a dilaciones y retrasos de las correspondientes unidades administrativas en la gestión y tramitación de los procedimientos, tal como ha estudiado C. CECCARINI, *El órgano instructor del procedimiento administrativo en España y el responsable del procedimiento administrativo en Italia: un estudio comparado* (tesis doctoral defendida en la Complutense de Madrid, de próxima publicación).

de la potestad inspectora de la Administración, una vieja cuestión que se resiste a encontrar una regulación general completa⁶.

También la regla relativa a la reapertura del procedimiento caducado y no prescrito, o lo que es lo mismo, la relativa a los efectos de la caducidad, debería haber merecido alguna atención a la vista de las fundadas críticas que se han vertido⁷, dada su problemática compatibilidad en los procedimientos sancionadores con la garantía misma del principio *non bis in ídem*. La solución adoptada en el ámbito sancionador tributario, consistente en que, tal como dispone el artículo 211.4 de la Ley General Tributaria de 2003, la declaración de caducidad del procedimiento sancionador “impedirá la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador”, bien podría haberse extendido a cualesquiera otros procedimientos sancionadores, pero la cuestión, una vez más, ha quedado marginada.

Tampoco se ha abordado la cuestión del mantenimiento de los actos firmes favorables o declarativos de derechos contrarios al Derecho de la Unión Europea, sobre lo cual hace ya tiempo que el Consejo de Estado ha llamado la atención, proponiendo diversas alternativas para solventar un problema que no encuentra fácil solución con arreglo a la teoría actual de la invalidez de los actos administrativos⁸.

Ni nada nuevo se encontrará en la regulación del sistema de recursos administrativos, manteniéndose el actual sistema sin otro cambio, como más adelante veremos, que el obligado por la propia jurisprudencia constitucional en cuanto a la eliminación del plazo preclusivo para la interposición de la alzada obligatoria y la reposición potestativa en los casos de silencio administrativo⁹.

⁶ Sobre la necesidad de acometer una regulación general de la actividad administrativa inspectora, por cuanto son las leyes sectoriales las que proceden, con mayor o menor detalle, según los casos, a establecer los requisitos y condiciones a los que debe ajustarse su ejercicio (en materia de seguridad ciudadana, en materia tributaria, en materia laboral, en materia de seguridad aérea, alimentaria, crediticia y bancaria, etc.), baste remitir a M. Rebollo Puig, «Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas», en vol. col. (dir. F. Sainz Moreno) Estudios para la reforma de la Administración Pública, INAP, Madrid, 2005, pp. 447 ss., así como al vol. col. La Función Inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, INAP, 2013.

⁷ Vid., entre otros, J. A. Santamaría Pastor, “Caducidad del procedimiento (art. 44 LRJ-PAC)”, RAP núm. 168 (2005), pp. 7 ss., y F. López Ramón, “La caducidad del procedimiento de oficio”, RAP núm. 194 (2014), pp. 11 ss.

⁸ Vid. su “Informe sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español”, de 14 de febrero de 2008. Igualmente, las consideraciones de X. Arzoz Santisteban, Revisión de actos administrativos nacionales en Derecho Administrativo Europeo, Thomson Reuters/Civitas, 2013.

⁹ Generalizadas son, como es notorio, las críticas a un sistema de recursos administrativos que, sin embargo, se resiste a una actualización absolutamente necesaria. Un compendio de sus deficiencias, acompañado de diversas propuestas de reforma, en J. A. Santamaría Pastor, “Los controles sobre la actuación de las Administraciones Públicas”, en vol. col. (dir. F. Sainz Moreno) Estudios para la reforma de la Administración Pública, INAP, Madrid, 2004, pp. 179 ss., y más recientemente en las ponencias de J. M.ª Baño León, “El recurso administrativo como ejemplo de la inercia autoritaria del Derecho Público Español”, y de C. Cierco “Los recursos administrativos en España”, en el XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Zaragoza el pasado mes de febrero 2016 y cuyas Actas serán objeto de próxima publicación por el INAP.

La propia LRJSP, en fin, podría haber ido mucho más lejos en la configuración de las cuestiones organizativas básicas y comunes de todas las Administraciones Públicas, para lo cual le habilita la competencia estatal del artículo 149.1.18.^a CE¹⁰, y, más aún, debería haber acometido una reorganización y simplificación, absolutamente necesaria, del catálogo de entidades instrumentales del que las mismas se sirven¹¹.

IV. PERO ES QUE, ADEMÁS, MUCHO HABRÍA CONVENIDO QUE ALGUNAS DE LAS NOVEDADES QUE INCORPORAN NO HUBIERAN VISTO LA LUZ

El continuismo que, con carácter general, caracteriza al contenido sustantivo de las dos nuevas Leyes, no deja de estar acompañado de algunas novedades de bulto que, no obstante, mejor hubiera sido quedarán archivadas en el cajón oscuro de las ocurrencias que nunca deben ver la luz.

Vayamos con una primera. La LPAC, al igual que la LRJSP, al delimitar su ámbito de aplicación subjetiva depara la sorpresa de alcanzar a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, ya que las mismas quedan sujetas a lo dispuesto en las normas de la Ley “cuando ejerzan potestades administrativas” (arts. 2.2). Aparentemente, nada hay que objetar. Parece lógico que, tratándose de actuaciones que suponen el ejercicio de “potestades administrativas”, el correspondiente ente, cualquiera que sea su configuración jurídica, deba ajustarse a la LPAC. Sin

¹⁰ No deja de sorprender la autolimitación del legislador estatal en el ejercicio de la competencia que le reconoce el referido precepto constitucional. En lo que respecta a la organización y funcionamiento del sector público institucional, la regulación básica queda ceñida a tres modestas previsiones relativas a los principios generales de actuación de las entidades del sector público estatal, autonómico y local, al Inventario de las mismas y a su inscripción (arts. 81 a 83), y a unas pocas más específicamente referidas a los consorcios y las fundaciones, cuando ni siquiera la línea jurisprudencial más restrictiva del Tribunal Constitucional en el entendimiento y aplicación de la señala competencia estatal impone esa restricción. La autolimitación se refleja, por lo demás, en toda la LRJSP, deparando alguna consecuencia tan insólita como la de que, en la regulación básica de los órganos colegiados, formalmente ni siquiera se haya previsto la figura del presidente, lo que posiblemente se haya debido a un indebido entendimiento del alcance que debe darse a la declaración de la STC 50/1999, de 6 de abril, E.J. 7, que consideró que el artículo 23 de la LRJPAC de 1992 era contrario al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y que, por tanto, no podía tener carácter básico, ya que regulaba la figura del Presidente “de un modo tan detallado y exhaustivo que no deja espacio significativo suficiente para que las Comunidades Autónomas desplieguen las potestades de desarrollo legislativo”. Es obvio, sin embargo, que esa declaración de inconstitucionalidad no significó que quedase proscrita la mera previsión de que todo órgano colegiado contará con un presidente, razón por la cual resulta incomprensible que la nueva regulación básica lo haya omitido.

¹¹ Por todos, vid. las propuestas formuladas en el trabajo de J. M.^a Baño León, J. Esteve Pardo, G. Fernández Farreres y M. Rebollo Puig, “La urgente reforma del sector público”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* núm. 31 (2012), pp. 26 ss. En la misma dirección, J. L. Martínez López-Muñiz, «Necesidad de una regulación básica de las modalidades organizativas de las Administraciones Públicas», en vol. col. *Estructuras administrativas y racionalización del gasto público. Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2012, pp. 297 ss.

embargo, con esa reconducción al ámbito público no queda solventada, ni mucho menos, la profunda contradicción de que a meras entidades de derecho privado, de las que instrumentalmente se sirven las Administraciones Públicas territoriales o las entidades de derecho público dependientes de éstas (los organismos públicos), se les pueda atribuir el ejercicio de potestades administrativas¹².

Pero con lo dicho no se agota la cuestión. Y es que la LRJSP aún introduce más confusión, pues, manteniendo la caracterización general de que las entidades del sector público configuradas como entidades de derecho privado quedan sujetas al ordenamiento jurídico privado, de una parte, por relación a las sociedades mercantiles estatales, a la vez que reitera que “excepcionalmente la ley pueda atribuirle[s] el ejercicio de potestades administrativas”, dispone enfáticamente, en el inciso final del artículo 113, que “en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública”, mientras que, de otra, por relación ahora a las fundaciones del sector público estatal, en el artículo 128.2, párrafo 2.º, inciso final, afirma rotundamente que “no podrán ejercer potestades públicas”. En consecuencia, habrá que aguzar el ingenio para tratar de diferenciar entre lo que son “potestades públicas”, “potestades administrativas” y “facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública”, lo que no es poco. Un deslinde que difícilmente se podrá alcanzar desde criterios estrictamente conceptuales, dado que todo parece quedar remitido a la determinación sin más del legislador.

En todo caso, a partir de ese explícito reconocimiento de que a las sociedades mercantiles de titularidad pública se les puede atribuir, siquiera sea excepcionalmente, el ejercicio de “potestades administrativas”, de inmediato surge la duda. Y es que dichas sociedades ¿cómo podrán ejercitar potestades administrativas si su personal, incluido el que tenga la condición de directivo, “se regirá por el Derecho laboral” (art. 112.4 LRJSP), mientras que simultáneamente el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), reitera la tradicional regla de que “en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”? A no ser que “potestad administrativa” sea algo distinto a “potestad pública”, la imposibilidad jurídica de que una sociedad mercantil estatal pueda ejercitar potestades administrativas surge con naturalidad del hecho de que no disponen de funcionarios, que son los únicos que pueden participar, directa o indirectamente, en el ejercicio de las mismas.

¹² Se produce, en efecto, una contradicción que rompe definitivamente con los criterios hasta el presente mantenidos en relación con el régimen jurídico al que dichas entidades privadas, por su propia naturaleza y, sobre todo, razón de ser, han de quedar sujetas. También lo ha advertido L. Martín Rebollo, “Tribuna” REDA núm. 174, de 2015, p. 17.

Por tanto, sólo en la medida en que se corrigiera la regla del artículo 112.4 LRJSP, abriendo el cauce a que también las sociedades mercantiles estatales dispusieran entre su personal de funcionarios, o, en su caso, se eliminase la regla del artículo 9.2 TREBEP, admitiendo la participación en el ejercicio de las funciones públicas a todo empleado público (funcionario o no), podría ser factible que las mismas dispusieran de tales potestades. Pues de no ser así, tal posibilidad parece que debe quedar descartada. La posición que viene manteniendo la jurisprudencia a este respecto resulta inequívoca. Por todas, baste recordar que la STS (Sala 3.ª, Sección 7.ª) de 22 de enero de 2013 (RJ 1360) anuló una resolución de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía por la que se formalizó una encomienda de gestión a la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo para la realización de las actividades materiales y de gestión, exclusivamente administrativas, del Registro de Empresas Acreditadas como Contratistas o Subcontratistas del sector de la construcción de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que consideró que con esa encomienda se sustraía el ejercicio de efectivas potestades administrativas a quienes únicamente están habilitados para participar en su ejercicio, es decir, a los funcionarios. Y es que, añade la sentencia, las tareas de clasificación y registro de contratistas y subcontratistas, por los efectos que representan para éstos (ser presupuesto para la participación en la contratación administrativa), requieren de actos que, aunque sean de trámite en muchos casos, suponen el ejercicio de potestades administrativas (f.d. 3)¹³.

Habrà que esperar, pues, a ver cómo se puede resolver la contradicción señalada. Aunque fácilmente se comprende que el enredo no es poco. La confusión conceptual y sistemática que se genera con esta mezcla de criterios tan heterogéneos y hasta opuestos resulta verdaderamente notable, lo que, a la postre, termina por desnaturalizar y hacer perder toda utilidad a los conceptos y categorías jurídicas, que, no se olvide, son las piezas imprescindibles para la construcción de un verdadero sistema jurídico dotado de claridad, coherencia y seguridad.

Por otra parte, también merece una especial mención la previsión del artículo 37.2 LPAC, en virtud de la cual “son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquéllas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47”. Por consiguiente, según la literalidad del precepto, las resoluciones

¹³ En la misma dirección, también taxativa resulta la STS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 24 de noviembre de 2009 (rec. 4035/2005) al declarar la existencia de límites a la “privatización” a través de sociedades mercantiles de titularidad pública, ya que, en relación con el supuesto enjuiciado, “la protección de los espacios naturales, la defensa de márgenes y encauzamientos hidráulicos, puede suponer el ejercicio de facultades de autotutela, de recuperación y la imposición de sanciones, cuya tramitación corresponde a los funcionarios públicos y a los agentes de medio ambiente en particular”. De manera que se llega a la conclusión de considerar inválidos los estatutos de una sociedad mercantil de titularidad pública por infringir la regla de la reserva de las señaladas funciones públicas a favor de los funcionarios. Ha dado noticia de esta jurisprudencia, con cita de algunas otras decisiones, J. Jordano Fraga, “Grietas en los ejes del modelo constitucional: las funciones reservadas a los funcionarios”, REDA núm. 174 (2015), pp. 133 ss.

administrativas no sólo incurren en nulidad cuando concorra alguna de las causas concretas del artículo 47.1¹⁴, sino que también incurrirán en nulidad cuando vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria.

Ahora bien, el disparate es descomunal. Por de pronto, si las resoluciones o actos administrativos que vulneran lo establecido en una disposición reglamentaria son nulos, con mayor razón deberán serlo si vulneran lo establecido en una disposición con rango, valor o fuerza de ley. Pero, además, si la infracción de cualquier norma es determinante de la nulidad del acto infractor, no sólo sobran las concretas causas de nulidad del artículo 47.1 (que inevitablemente presuponen una infracción normativa), sino que la causa de anulabilidad que prevé el artículo 48 (y que reproduce sin más lo dispuesto por el actual art. 63 LRJPAC) queda prácticamente sin campo de actuación. Si acaso sería causa de anulabilidad la desviación de poder, pero no, desde luego, cualquier infracción del ordenamiento jurídico consistente en la vulneración de una norma. En suma, un verdadero *dislate*¹⁵ que sólo se puede explicar como fruto inesperado de una refundición mal realizada de los artículos 52.2 de la LRJPAC de 1992 y 23.4 de la Ley del Gobierno de 1997.

No estará de más recordar que en el anteproyecto de LPAC (texto sometido a información pública el 16 de enero de 2015), el entonces artículo 51 disponía que “las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general”, pasando a ser, sin cambio alguno, el actual artículo 37.1 LPAC (coincidente, por lo demás, con el art. 52.2 LRJPAC). Y el artículo 154.4 (dentro del Capítulo I del Título VI intitulado “De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”), que se ha convertido en el artículo 37.2 que comentamos, establecía, asimismo, que “son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria y que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 61” (art. 61 que ha pasado a ser el actual art. 47), viniéndose con ello a reproducir, por tanto, lo dispuesto en el artículo 23.4 de la Ley del Gobierno¹⁶, si bien con el añadido del inciso final “y que incurran en alguna

¹⁴ El referido artículo 47 que no hace otra cosa que repetir en su literalidad misma el tenor del actual artículo 62 LRJPAC, es decir, enumerar los casos concretos y tasados en los que los actos de las Administraciones Públicas serán nulos de pleno derecho.

¹⁵ Ha señalado J.A. Santamaría Pastor, “Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: una primera evaluación”, Documentación Administrativa. Nueva Época núm. 2 (2015), que “no es ni puede ser cierto, evidentemente, que las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria sean en todo caso nulas (además de las que incurran en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho)”. Y apostilla: “es seguro que el precepto quiere expresar otra idea, pero ésta no se deduce en absoluto de su texto” (sic!). También M. Sánchez Morón, “Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, El Cronista núm. 56 (2015), pp. 18 ss. califica a la referida previsión de “incomprensible y contradictoria”.

¹⁶ El artículo 23.4 de la Ley del Gobierno de 1997 (al que ha dado nueva redacción la disposición final tercera.12 de la LRJSP) dispuso que “son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado”.

de las causas recogidas en el artículo 61”. No obstante, como quiera que este inexplicable inciso era determinante de que la previsión careciera de toda justificación (ya que, al exigirse que incurriera en alguna de las causas de nulidad previstas en el entonces art. 61 —actual artículo 47—, nada nuevo añadía el hecho de que la resolución fuera además contraria a lo dispuesto en una norma reglamentaria), la expresión “y que incurran” se sustituyó por la actual “así como aquellas que incurran”. Con ello, ciertamente, se evitó la sinrazón de la redacción inicial. Pero a la postre, el remedio ha sido casi peor, pues ha supuesto la aparición de un precepto aún más incomprensible, por no decir absurdo, que el del anteproyecto corregido.

Aunque no tuvo mucho sentido que el artículo 23.4 de la Ley del Gobierno volviera a referirse a la conocida como regla o principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, que con la misma formulación del artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957¹⁷ había sancionado el artículo 52 de la LRJPAC de 1992, y más aún, dándole una redacción distinta (al prescindir de la precisión “resoluciones administrativas de carácter particular” e introducir, a la vez, la expresión “son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento”), la realidad es que en momento alguno y hasta la fecha se ha considerado que ese artículo 23.4 de la Ley del Gobierno hubiera rectificado o ampliado lo dispuesto en la LRJPAC, ni en lo relativo a la caracterización de dicha regla, ni en lo referente a las causas estrictas de nulidad de los actos administrativos. La expresión “son nulas las resoluciones administrativas” de la Ley del Gobierno, nunca se ha entendido, en efecto, como equivalente a que las mismas incurran en nulidad de pleno derecho por vulnerar lo dispuesto en un reglamento, sino sencillamente que tales resoluciones nunca podrán imponerse a éste (“no podrán vulnerar” en la expresión del art. 52.1 LRJPAC) aunque hayan sido dictadas por un órgano de igual o superior jerarquía al que lo hubiera aprobado. De manera que se ha considerado, sin mayor problema, que uno y otro artículo (el 52.1 LRJPAC y el 23.4 Ley del Gobierno) no establecían cosa distinta.

Sin embargo, la impericia o desconocimiento de tal extremo ha llevado a que, primero, se hayan reproducido en un mismo artículo dos preceptos que, más allá de su literalidad, nada distinto decían, y, segundo, a que, dado que el 23.4 de la Ley del Gobierno utiliza la expresión “son nulas”, se haya considerado oportuno recordar, como un añadido sin más, que el artículo 47 LPAC establece las causas determinantes de la nulidad de los actos. Claro es que, al hacer esa innecesaria “refundición” en la forma que se ha hecho, se ha materializado el completo desatino de afirmar que, además de las causas de nulidad de los actos previstas en el artículo 47 LPAC, también es causa de nulidad de las resoluciones administrativas el que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria.

Así pues, siendo ésta la explicación de cómo se ha llegado a alumbrar semejante perla, parece de todo punto evidente que la mera inobservancia

¹⁷ Decía así: “Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan grado igual o superior a éstas”.

de la regla de la inderogabilidad singular de los reglamentos nunca podrá ser determinante de la nulidad de pleno derecho de la resolución administrativa infractora.

Aún debe añadirse que otras novedades, quizás menos llamativas, pero no por ello intrascendentes, también deberían haberse evitado. Me limitaré a enumerar las siguientes.

Es el caso, por de pronto, de la obligación de los ciudadanos de colaborar con la Administración que, de manera genérica, establece el artículo 18 LPAC y que no deja de suscitar serias reservas desde la consideración de la garantía material de la reserva de ley. Como tampoco las deja de suscitar el artículo 56.2 LPAC, al habilitar genéricamente a la Administración para adoptar medidas provisionales antes de la iniciación del procedimiento, sin perjuicio de que el apartado 3 del mismo artículo remite sin condición ninguna a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil en orden a concretar las medidas cautelares que la Administración podrá disponer, equiparándose así, de manera una vez más genérica, los poderes de la Administración a los poderes de los jueces y tribunales.

Parece pretenderse, asimismo, la generalización de la problemática figura de la clemencia a cualesquiera denunciante y procedimientos, aunque la redacción del artículo 62.4 LPAC permite seguramente una interpretación restrictiva, lo que será de todo punto aconsejable.

Y, por otra parte, el desahogo del legislador resulta sorprendente si se observa que termina por elevar a norma legal lo que, en ocasiones, pueden ser prácticas silenciosas, como la de expurgar (o “cepillar”) del expediente administrativo todo lo que resulte incómodo o inoportuno. Y es que el artículo 70.4 LPAC no duda ahora en excluir del expediente administrativo, del que se dice no formará parte, “la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento”.

Se trata, como se puede apreciar, de novedades más que discutibles y que en nada mejoran la regulación anterior.

V. POR LO QUE ATAÑE A LAS DEMÁS NOVEDADES, CON INDEPENDENCIA DE LA VALORACIÓN QUE PUEDAN MERECER, HABRÍA BASTADO CON INCORPORARLAS A LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE 1992

No faltan nuevas previsiones que son simples complementos o reajustes de lo ya dispuesto por la LRJPAC y que, en gran medida, traen causa

directa de la jurisprudencia. No otro es el caso, por ejemplo, del nuevo supuesto de silencio administrativo negativo de las solicitudes que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente, que prevé el artículo 24.1, párrafo 2.º, LPAC y que es debido a la jurisprudencia comunitaria que considera que no debe admitirse en ningún caso el silencio positivo cuando se trate de solicitudes de autorizaciones para el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente (entre otras, STJUE de 14 de junio de 2001, *as. C 230/00, Comisión/Bélgica*).

También es el caso de la regla según la cual la transformación del doble silencio negativo en silencio positivo —que, por otra parte, sólo se sigue previendo en relación con el recurso de alzada— encuentra el límite de los supuestos relativos al ejercicio del derecho de petición y a la adquisición de facultades relativas al dominio público, al servicio público o a actividades que puedan dañar el medio ambiente, y procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que tal limitación, que ahora se establece expresamente (art. 24.1, párrafo 3.º *in fine*, LPAC) estaba ya impuesta por la jurisprudencia de la Sala Tercera en interpretación del artículo 43.2 LRJPAC (por todas, STS de 8 de enero de 2013, re. 3558/2010).

Lo mismo cabe decir de la aclaración del artículo 30.4 LPAC de que, cuando el plazo se fija en meses o años, el cómputo se realizará a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo, si bien el plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Queda así definitivamente resuelta una cuestión que, dada la redacción del artículo 48.2 LRJPAC, tras la reforma de 1999, no ha dejado de suscitar algunas dudas, sin perjuicio de que, una vez más, la jurisprudencia (incluida la constitucional, como se puede ver en la STC 209/2013, de 16 de diciembre), hace tiempo que despejó en el mismo sentido en que ahora lo hace la nueva previsión legal.

Asimismo, la eliminación del plazo para la interposición de los recursos administrativos en los casos de silencio (art. 122.1, párrafo 2.º, y 124.1, párrafo 2.º, LPAC) resultaba obligada atendiendo a la funcionalidad misma del silencio negativo y a la doctrina de la STC 52/2014, de 10 de abril, que ha interpretado el artículo 46.1 LJCA en el sentido de que la impugnación jurisdiccional de la desestimación por silencio no está sujeta al plazo preclusivo previsto en dicho artículo. Cuestión distinta es que la posibilidad de recurrir en alzada o reposición en cualquier momento, tanto por el solicitante como por otros posibles interesados, tenga que alcanzar también a los supuestos de silencio positivo, tal como parece desprenderse del tenor literal de los señalados artículos, los cuales, de manera criticable, no hacen al respecto distinción alguno¹⁸.

¹⁸ Baste decir que el no establecimiento de un plazo determinado puede generar una situación de inseguridad jurídica difícilmente aceptable desde la consideración de que el silencio administrativo positivo equivale a un verdadero acto (acto presunto) y no a una mera ficción de acto (como sucede en los supuestos de silencio negativo).

Y también trae causa de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo la innovadora regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, aunque en esta ocasión lo sea para corregirla en términos restrictivos. El artículo 32.3 LRJSP ha introducido una rectificación importante, pues si bien reitera en su párrafo primero el tenor literal del artículo 139.3 de la LRJPAC (más allá de unos pequeños cambios que no afectan a la sustancia de la cuestión), de inmediato añade un párrafo segundo que dice así: “La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurren los requisitos previstos en los apartados anteriores: a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurren los requisitos del apartado 4; b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5”. Este añadido, en efecto, resulta de gran trascendencia al singularizar y, a la vez, ceñir el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado a los supuestos de leyes inconstitucionales o leyes anticomunitarias (contrarias al Derecho de la Unión Europea), lo que significa que, en cualquier otro caso, el derecho indemnizatorio por causa de la ley sólo surgirá cuando la propia ley lo haya previsto.

No parece haber margen, por tanto, para que la jurisprudencia pueda seguir manteniendo que, a pesar de que la ley no lo establezca, el derecho resarcitorio siempre se podrá reconocer, aun cuando la misma no sea inconstitucional o anticomunitaria. Y es si nos ajustamos al tenor legal, sólo cuando efectivamente lo sea podrá surgir la responsabilidad patrimonial y con ello el derecho indemnizatorio, con lo que la imputación de responsabilidad derivada de leyes constitucionales por quiebra de la confianza legítima debe considerarse eliminada, a no ser que se cuestione la propia constitucionalidad de la nueva regulación.

Por otra parte, los requisitos que de manera complementaria se establecen para que sea viable el reconocimiento de la responsabilidad en los supuestos de leyes inconstitucionales y leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea, introducen restricciones importantes por relación a los que ha venido exigiendo la misma jurisprudencia. Baste decir que en el primer caso, la responsabilidad queda condicionada a que concurren los requisitos que establece el apartado 4 del mismo artículo 32, de manera que, añadidamente a los requisitos generales de toda responsabilidad previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 32 LRJSP, se exige la concurrencia de estos otros tres: que el particular haya recurrido la actuación que ocasionó el daño; que el recurso haya sido desestimado por sentencia firme; y que en el proceso se haya alegado por el recurrente la inconstitucionalidad posteriormente declarada. Y en el caso de las leyes anticomunitarias, también se exigen para la viabilidad de la acción estos requisitos: que se haya dictado sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada; que la norma comunitaria tenga por objeto con-

ferir derechos a los particulares; que el incumplimiento esté suficientemente caracterizado; y que exista relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

Esta regulación, por tanto, no es sino una reacción directa en contra de una jurisprudencia que, como es notorio, ante la falta de toda previsión legal y sobre la base única y exclusivamente del principio de responsabilidad de los poderes públicos que proclama el artículo 9.3 CE, ha extendido la de carácter patrimonial al propio legislador.

Por último, todas las demás nuevas previsiones, con independencia de la valoración que puedan merecer, también podrían haber sido incorporadas sin más a la LRJPAC o, en su caso, a la LOFAGE. Entre las más destacadas, la relativa al plazo fijado en horas y su cómputo, la que declara el carácter inhábil de los sábados para los plazos fijados en días o las que establecen el cómputo de los plazos en los registros electrónicos y la práctica de las notificaciones electrónicas. También, las que añaden nuevos supuestos de ampliación de los plazos, así como las que prevén el desistimiento de la Administración en los procedimientos de oficio, la ampliación de tres a seis meses del plazo de caducidad del procedimiento de revisión de oficio, la suspensión de la eficacia del acto vinculada a la declaración de lesividad, las causas de inadmisión de los recursos administrativos y, entre ellas, la de “carecer el recurso manifiestamente de fundamento”, o, en fin, la relativa a un procedimiento simplificado (que, de todas formas, parece estar llamado a ser de muy limitada aplicación, dados los presupuestos a los que se condiciona). Igual sucede con la nueva regulación en la LRJSP de los convenios de colaboración y las relaciones interadministrativas, con la supresión de las agencias estatales y su régimen transitorio (aunque ese régimen transitorio facilita que la definitiva supresión de todas y cada una de ellas pueda tardar en hacerse efectiva, lo que no es improbable que suceda, máxime a la vista de que, a pesar de estar ya publicada la LRJSP, no se ha dudado en crear una nueva agencia¹⁹), o, en fin, con la eliminación de las reclamaciones administrativas previas a la vía civil y laboral (con el argumento en este caso de que las mismas no sirven prácticamente para nada, aunque, si así fuera, por la misma razón también los recursos administrativos deberían haberse eliminados o, al menos, haberles conferido a todos ellos carácter potestativo).

Sin perjuicio de que algunas de las referidas novedades puedan ser discutibles²⁰, en todo caso fácilmente se aprecia que no pasan de ser meros retoques que para nada justificaban una reforma como la llevada a cabo.

¹⁹ La incoherencia resulta manifiesta, pues, tras la aprobación de la LRJSP, a los pocos días y dada la *vacatio legis* establecida, se procedió a la creación de la Agencia Estatal de Investigación (Real Decreto 1067/2015, de 27 de noviembre). Con actuaciones semejantes, fácilmente se comprende que el descrédito de la ley cada vez sea mayor.

²⁰ Caso, por ejemplo, de la regulación de las notificaciones electrónicas, como ya ha sido advertido por T. R. Fernández Rodríguez, “Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, RAP núm. 198 (2015), pp. 361 ss.

VI. Y COMO COLOFÓN, EL CONTRASTE ENTRE LA PREPARACIÓN Y TRAMITACIÓN DE LAS NUEVAS LEYES Y LO QUE ELLAS MISMAS ESTABLECEN ACERCA DEL PROCEDIMIENTO QUE HABRÁ DE OBSERVARSE EN EL EJERCICIO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA Y LA ELABORACIÓN DE NORMAS REGLAMENTARIAS

No hay lugar ahora a dar cuenta detallada de las normas relativas al ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones que se contienen en el Título VI de la LPAC (arts. 127 a 132), que, dado su carácter básico, obligan a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales. Ni tampoco de la nueva redacción que la disposición final tercera.12 de la LRJSP ha dado al Título V de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, relativo a la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno²¹. Pero sí importa resaltar el manifiesto contraste y divergencia entre los principios y criterios de “buena regulación” que las nuevas Leyes tan enfáticamente proclaman y la forma y manera en que las mismas se han preparado, tramitado y aprobado.

El ejercicio de la iniciativa legislativa y también el de la potestad reglamentaria deberá ajustarse a un conjunto de principios, denominados principios de buena regulación, que se contienen en el artículo 129 LPAC. No obstante, esos principios ya fueron establecidos por el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que, con el carácter de norma básica, dispuso que, en el ejercicio de la iniciativa normativa, el conjunto de las Administraciones Públicas actuará de acuerdo con los «principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia», exigiendo que en cualquier iniciativa normativa debería justificarse «suficientemente» la observancia de los mismos. De manera que la nueva LPAC no hace otra cosa que reiterar dichos principios, más allá de intrascendentes cambios en la redacción y denominación dada a los mismos. Así, el principio de transparencia engloba ahora a los de transparencia y accesibilidad que antes se encontraban separados, mientras que el de eficacia se une al de necesidad y formalmente desaparece el de simplicidad, cuyo contenido se refunde con el de seguridad jurídica. Un nuevo ejemplo, por tanto, de la instrumentalización de la Ley, al servicio sin más del tacticismo político de la apariencia reformadora, cuando la realidad es que tras ella esos principios en nada cambian.

Cabe añadir, por último, que si al contenido y verdadero alcance de las nuevas Leyes se suma la forma y manera en cómo se han gestado y aprobado, en manifiesta oposición a lo que ellas mismas afirman debe ser la buena regulación, la conclusión avanzada al principio de estas consideraciones queda confirmada. Una y otra apenas se pudieron debatir en la fase previa de preparación, antes de su aprobación como proyectos de ley. Los

²¹ La nueva regulación es objeto de estudio en el muy reciente trabajo de J.A. Santamaría Pastor, “Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas, REDA núm. 175 (2016), pp. 31 ss.

anteproyectos se hicieron públicos de manera muy discreta, “colgándose” en la *web* del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a finales del mes de enero del pasado año, y tras los informes del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado de marzo y abril, respectivamente (informes ciertamente poco favorables, sobre todo el segundo, y que para nada serían tenidos en cuenta), de inmediato fueron remitidos como proyectos de ley al Congreso de los Diputados, concretamente el 11 de mayo siguiente. La tramitación parlamentaria fue verdaderamente meteórica. Tras su paso por la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas del Congreso con competencia legislativa plena y el Senado, sin apenas debate y rechazadas prácticamente la totalidad de enmiendas planteadas, el 1 de octubre quedaron aprobadas, procediéndose a su publicación en el BOE del día siguiente.

Es claro, pues, que había que sacarlas adelante antes de la disolución de las Cámaras y nada pudo torcer el propósito. Con evidente desconocimiento de los principios de buena regulación que ellas mismas proclaman, las nuevas Leyes ni eran necesarias, ni han venido a establecer un marco normativo más seguro, estable, predecible, integrado, claro y presidido por la certeza, facilitando su conocimiento y comprensión, ni tampoco se ha posibilitado la participación y transparencia en el proceso de su elaboración. Pero de nada sirve el lamento. El hecho consumado es que las nuevas Leyes ahí están, aguardando a que llegue el 2 de octubre para alcanzar plenitud con su entrada en vigor, aunque, por cierto, unos cuantos artículos —pocos, eso sí— aún deberán esperar dos años más. De manera que, consumado el hecho, sólo cabe esperar que, cuando llegue el momento, sean modificadas, si bien se haga de manera puntual, en todos aquellos aspectos necesitados de verdadera corrección o mejora, porque para nada es deseable que se persista en prácticas reformadoras como la comentada.

II

NOTAS Y DICTÁMENES

La participación ciudadana, transparencia y técnica normativa en las Leyes 39 y 40 de 2015. Los principios de buena regulación

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA NUEVA LEY.—III. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA NUEVA LEY.—IV. LA TÉCNICA NORMATIVA EN LA NUEVA LEY.—V. LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN.—VI. CONCLUSIONES.

RESUMEN

La participación ciudadana se articula como una herramienta eficaz para conseguir uno de los objetivos que el Derecho público tiene encomendado en el siglo XXI, como es el progresivo acercamiento entre Estado y Sociedad que ya en el siglo XX se había iniciado. La participación ciudadana otorga una mayor transparencia a la gestión pública y mejora la técnica normativa por el mayor conocimiento de las normas que los potencialmente destinatarios de la misma tienen sobre ella y por la consecuente reducción de la litigiosidad que ello provoca.

PALABRAS CLAVE: Participación ciudadana, transparencia, técnica normativa, buena regulación.

ABSTRACT

Citizen participation is articulated as an effective tool to achieve one of the objectives that public law is entrusted in the XXI century, as is the gradual rapprochement between State and Society in the twentieth century had begun. Citizen participation

* Profesor Propio Adjunto. Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Comillas.

gives greater transparency to public management and improve technical standards for greater knowledge of the rules that potentially addressees have on it and the consequent reduction in litigation that it causes.

KEYWORDS: Citizen participation, transparency, good regulation.

I. INTRODUCCIÓN

Si las mercedes realizadas por el Derecho público en los siglos XIX y XX han consistido, fundamentalmente, en someter el ejercicio del poder a reglas conocidas de antemano y previsibles (sometimiento al principio de legalidad) y a que dicho sometimiento al principio de legalidad por parte de los poderes públicos quedase refrendado definitivamente por un control judicial casi absoluto sobre todas las actividades que el poder ejecutivo lleva a cabo, y, créanme, son bastantes más que las que llevaban a cabo los poderes públicos hace doscientos años, el objetivo vital que el Derecho público vendría llamado a cumplir en el siglo XXI debiera ser el fomento de la participación ciudadana en el proceso de formación de la voluntad de los órganos de gestión públicos, tanto para la elaboración de disposiciones de carácter general como para el proceso de formación de la voluntad de dichos órganos a través del dictado de actos administrativos. Ello supone la definitiva integración de la Sociedad en el Estado y poner fin a la secular distancia que históricamente ha separado a una del otro, aumentando la cuota de legitimidad democrática en el ejercicio del poder y reduciendo la litigiosidad de los asuntos públicos.

Sin embargo, como todo en la vida en general y en el Derecho en particular, la participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos debe ser regulada y tratada con las cautelas necesarias para que sus benéficos efectos no queden eclipsados por los indudables peligros que, potencialmente, puede entrañar. No podemos obviar que una participación ciudadana no sometida a los correspondientes controles o límites en cuanto a su intensidad y extensión puede conllevar efectos colaterales no deseados e, incluso, contraproducentes para la colectividad y el noble objetivo de defensa de los intereses generales que en la actualidad los distintos textos constitucionales encomiendan a los poderes públicos, especialmente al poder ejecutivo. El principal de esos problemas puede ser la dejación de funciones que el poder público pueda efectuar en un momento determinado en relación con asuntos cuya gestión requiere una complejidad técnica notable que no está al alcance de los representantes políticos que dirigen los designios de la nación y, consecuentemente, amparándose en una participación ciudadana se puede dar cobijo a una suplantación de la legitimidad democrática en el proceso de toma de decisión, cayendo éstas en manos de poderes fácticos con capacidad económico y, consecuentemente, de influencia en dicho proceso de toma de decisiones en un fenómeno que se ha dado en llamar “captura del regulador”.

Dejando de un lado ese indudable peligro, es evidente que los beneficios de la participación ciudadana en los procesos de elaboración de normas y de actos generan externalidades jurídicas positivas. Entre otras, el cumplimiento práctico más estricto de un principio nuclear de todo Estado democrático como es el de transparencia y la mejora en la calidad jurídica de las normas, como se analizará a lo largo de este artículo.

La necesidad de aprobar unas leyes como la 39 y 40 2015 no se apreciaba por la mayoría de la Doctrina. No obstante, el legislador ha intentado hacer de estas dos normas el banderín de la modernización de la Administración Pública española en su proceso de incorporación de los medios electrónicos y telemáticos a imagen y semejanza de lo que ocurrió en 1992 cuando la Ley 30/1992 se intentó configurar como la norma que, definitivamente, coadyuvaría a un funcionamiento más democrático de nuestra Administración Pública. Pues bien, ni la Ley 30/1992 mejoró la regulación contenida en la antigua Ley de Procedimiento Administrativo Común de 1958 ni la actual Ley 39/2015, que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016, mejora la que viene a sustituir. Más bien al contrario, algunas de las soluciones por las que apuestan las normas posteriores causan mayores y merman las garantías de los ciudadanos, en algunos de los casos, como sucedió con la nefasta regulación inicial del silencio administrativo por parte de la Ley 30/1992 o de la notificación electrónica en la actual Ley 39/2015. El intento de presentar estas normas como el culmen de una reforma administrativa inexistente llevada a cabo en nuestro país a lo largo de la legislatura 2011-2015 y corolario de los trabajos de la CORA (Comisión para la reforma de la Administración) santificados por la OCDE no cuela *ad intra* (de puertas hacia dentro de nuestro país) y no justifica la promulgación de dos normas de esta factura, pensada más para que cuele *ad extra* (de puertas hacia fuera de nuestro país, en el ámbito europeo, para ser más exactos) como elemento tangible y coadyuvante a los esfuerzos de reducción de un déficit público indomable a la que esta reforma ayuda más bien poco.

Por lo que a la participación ciudadana, la transparencia y la técnica normativa específicamente hace referencia, que será el objeto de este artículo, no hay nada nuevo bajo el sol. La regulación contenida en la nueva normativa se limita a reproducir preceptos ya contenidos en otras normas de nuestro ordenamiento jurídico y si bien es cierto que introduce algunas novedades dignas de mención, como los principios de buena regulación, la planificación normativa, la evaluación normativa *ex post* o la llamada a la introducción del análisis económico del Derecho en el procedimiento de elaboración de normas, los buenos y loables propósitos de estas novedades no se acompañan de la necesaria voluntad política para desarrollarlos de una manera más precisa y contundente.

II. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA NUEVA LEY

En la Exposición de Motivos de la Ley 39/2015 (apartado IV, párrafo tercero) se afirma que *es necesario contar con una nueva regulación que, termi-*

nando con la dispersión normativa existente, refuerce la participación ciudadana, la seguridad jurídica y la revisión del ordenamiento. Con estos objetivos, se establecen por primera vez en una ley las bases con arreglo a las cuales se ha de desenvolver la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas con el objeto de asegurar su ejercicio de acuerdo con los principios de buena regulación, garantizar de modo adecuado la audiencia y participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas y lograr la predictibilidad y evaluación pública del ordenamiento, como corolario imprescindible del derecho constitucional a la seguridad jurídica.

La propia Constitución (art. 105, letra a)), o la actual Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre) ya prevé fórmulas de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. La Ley del Gobierno, en su artículo 24, apartado 1, letras b) y c), a través de informes y consultas (letra b)) o a través de audiencia a los ciudadanos o a las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición (letra c)). Incluso se regula la posibilidad de abrir un trámite de información pública cuando la naturaleza de la norma a aprobar lo aconseje.

La regulación que de la participación ciudadana se efectúa en la Ley 39/2015 se contiene, primordialmente, en el artículo 133. El esperanzador apartado primero de dicho precepto regula con mayor amplitud tanto la posibilidad de que los potenciales afectados por la norma puedan participar en el procedimiento de elaboración de la misma, ya sea una ley, lo que supone una novedad importante que no se recogía en el citado artículo 24 de la Ley del Gobierno, o un reglamento, puesto que podrá efectuarse a través de una consulta pública en el portal web de la administración competente, como el alcance de dicha participación, concretando los aspectos a los que puede quedar referida, que serían los siguientes:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.
- d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Tres comentarios positivos merecen este apartado, como ya se ha señalado.

Primero, la regulación en la norma *ad hoc* de la posibilidad de la participación ciudadana tanto en el procedimiento de elaboración de los reglamentos como de las leyes. Si bien es cierto que ya se habían ensayado técnicas de participación ciudadana para la aprobación de normas con rango de ley, como la consulta pública a través de internet realizada con motivo de la aprobación de la Ley de Transparencia, es de alabar que dicha posibilidad, que tuvo un éxito apreciable en el supuesto que se acaba de referir, con una participación ciudadana razonable a través de más de 18.000 intervenciones, se haga extensible a todo tipo de normas con rango de Ley y, por

consiguiente, se amplíen las posibilidades de participación ciudadana a las normas con rango de Ley y no queden limitadas, como hasta ahora, a los procedimientos de elaboración de normas reglamentarias.

Segundo, el instrumento a través del cual se canaliza dicha participación es a su vez más fácil de utilizar por parte de los ciudadanos. Desde luego, la consulta pública a través de la página web de la administración competente para la aprobación de la norma en cuestión, legal o reglamentaria, es bastante más accesible para los potenciales afectados por la normativa futura que la audiencia genérica y rogada que se contiene en la actual letra c) del artículo 24 de la Ley del Gobierno, y más útil, por cuanto queda referida a un momento muy inicial de la elaboración de la normativa propuesta en la que la Administración puede tener un *feed back* relevante de los sectores potencialmente afectados por la misma.

Tercero, la concreción de los aspectos a los que puede quedar referida la participación ciudadana, aunque adolece de un mayor grado de concreción (las cuatro letras que recogen los aspectos de participación son realmente amplios e imprecisos) es un paso adelante que mejora la regulación actual por cuanto intenta sujetar en positivo el núcleo esencial sobre el que debe versar dicha participación.

Los apartados segundo y tercero de dicho precepto completan la regulación del apartado primero manteniendo, como herramientas adicionales de participación, la posibilidad de audiencias y consultas previstas a día de hoy en la actual Ley del Gobierno a los ciudadanos afectados y a las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto. Digno de destacar y de alabanza es la obligatoriedad de que el centro directivo del que depende la elaboración de la nueva normativa publique el texto de la misma en su página web cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, cosa que, al tratarse de una norma con rango de ley o reglamentario, ocurrirá siempre y que, por tanto, deberá ser cumplida en todo proyecto normativo futuro, como, de hecho, ya se ha venido practicando últimamente con alguna iniciativa legislativa, pero no reglamentaria, donde parece que cuesta más acabar con ciertas prácticas poco compatibles con los nuevos vientos de transparencia que deben presidir la actuación de todos los poderes públicos en general y muy especialmente el del poder ejecutivo y muy concretamente el de las administraciones públicas encargadas de aprobar dichos reglamentos.

Los buenos propósitos del comentado apartado primero del artículo 133 de la nueva Ley 39/2015, el más novedoso, se desvanecen, como no podía ser de otra manera, en el apartado cuarto, que dibuja el círculo negativo de participación ciudadana en su párrafo primero, ya que se impiden las consultas, audiencias e informaciones públicas en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de

interés público que lo justifiquen. Podemos aceptar la primera excepción, es decir, la que queda referida a los ámbitos presupuestarios u organizativos de las administraciones públicas territoriales o de sus entes instrumentales por razones obvias derivadas del hecho del poder de dirección que les asiste para aprobar su presupuesto o dirimir intramuros su organización. No deberíamos, sin embargo, aceptar de tan buen grado la excepción segunda, la socorrida excepción de interés público. El propio legislador parece reconocer su complejo de culpabilidad cuando añade, innecesariamente si no fuera porque aflora el susodicho complejo, el adjetivo “graves” a las razones de interés público que justifiquen que un poder público no pueda revelar sus intenciones regulatorias. ¿Qué razones pueden ser tan graves como para ocultar a los ciudadanos afectados por una nueva normativa la esencia de la misma? A día de hoy, pocas o ninguna. ¿No es tiempo de acabar con estas cláusulas de habilitación general para la restricción de derechos que recuerdan a peligrosas cláusulas generales de habilitación decimonónicas como la del mantenimiento del orden público?

Más inquietante es, si cabe, el párrafo segundo de este apartado cuarto del artículo 133. Reza de esta guisa: *“cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero”*. Como puede deducirse fácilmente de la lectura de este extracto, la posibilidad de excluir la consulta pública de fácil acceso desde el ordenador de mi casa o de la oficina que, a modo de caramelo, nos ha ofrecido el legislador en el apartado primero es una bomba atómica en manos de desaprensivos, quienes no encontrarán grandes dificultades para no utilizar una herramienta de participación que puede convertirse tan tediosa para espíritus libres, opacos o, simplemente, cacíquiles.

¿Por qué tanto miedo a ir más lejos? Porque tanto afán en buscar salidas de emergencia que pongan en peligro los indudables avances que en materia de participación ciudadana, afortunadamente, se han dado desde la aprobación de la Constitución española de 1978. Hemos de ser justos y comedidos y, en ese sentido, no negaremos que la consulta pública regulada en el apartado primero es una buena noticia, digna de una alabanza que no puede ser completa por la desnaturalización que de la misma puede llevarse a cabo cuando caiga en malas manos en aplicación de ese párrafo segundo del apartado cuarto.

Si echamos un vistazo general a la regulación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas legales y reglamentarias que efectúa la nueva norma podemos afirmar que seguimos la senda de acercarnos progresivamente a la regulación que de la misma se contiene en la APA norteamericana (Administrative Procedure Act), precursora, como en tantos otros aspectos, de la regulación de la participación ciudadana a través de plataformas de internet (e-rulemaking), y en otros países de nuestro entorno, pero nos quedamos todavía lejos de las enormes posibilidades e intensidades que en aquella se recogen (hasta cuatro tipos de participación

ciudadana en función de los intereses que tengan afectados los ciudadanos por la nueva regulación).

Es necesario mencionar también que los poderes públicos en nuestro país no han sentido hasta hace poco la presión social derivada de los deseos de participación ciudadana en los asuntos públicos y que ésta es, todavía hoy, muy inferior a la que se enfrentan los poderes públicos de los países más desarrollados. La madurez democrática también se mide por el grado de exigencia participativa que la Sociedad demanda. En nuestro país, no ha sido hasta el estallido de la crisis de 2007, a la que yo me niego a denominar crisis económica por entender que hunde sus raíces en asuntos mucho más profundos que los meramente económicos, que han sido los más tangibles, cuando hemos detectado una mayor exigencia social de participación. Sin embargo, dicha exigencia no se ha canalizado por los cauces institucionales ante la desconfianza que, a parte de la Sociedad más beligerante con las instituciones les planteaban las mismas. Craso error que ha profundizado en una desconfianza y enfrentamiento social todavía no superado hoy en día y cuyas consecuencias las estamos viviendo en la actualidad con la falta de un diálogo fluido entre los distintos representantes de los partidos políticos que ha culminado en la imposibilidad de formar gobierno tras la celebración de las elecciones generales en diciembre de 2015.

La necesidad de una exigencia social de participación ciudadana a través de los cauces institucionales habilitados para ella es palpable en nuestro país y deseable en el corto, el medio y el largo plazo. La participación ciudadana fuera de los cauces institucionales acarrea descrédito, desconfianza, inseguridad jurídica y social y sacude la paz social.

Siendo realmente saludable la participación ciudadana en los regímenes democráticos por las externalidades positivas que provoca, como, por ejemplo, el cumplimiento práctico del principio de transparencia a través de la apertura de la actividad pública a los ciudadanos, convirtiendo en realidad la famosa frase de Norberto Bobbio: “la Democracia es el Gobierno del poder público en público”¹, no se puede ocultar que plantea también peligros que no podemos dejar de exponer. El mayor de todos ellos viene representado por lo que de manera muy fina se conoce hoy como la “*captura del regulador*”, expresión heredera del anglicismo “*lobby*”, y que no es otra cosa que lo que de toda la vida se ha conocido en este país con un nombre tan intuitivo y proverbial como caciquismo o influencia que ejercen los sectores sociales más acaudalados sobre el poder público para conseguir una regulación que satisfaga sus intereses particulares. Los ejemplos pasados, presentes y, a buen seguro, futuros, son innumerables. Sin embargo, la apertura de los asuntos públicos a la participación ciudadana en general y en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales en particular, ya sean leyes o reglamentos, es el mejor antídoto contra la captura del regulador puesto que la transparencia que todo lo ilumina es la forma más democrática de igualar las posibilidades de los desiguales y de

¹ BOBBIO, NORBERTO: “La Democracia y el poder invisible”, editorial Plaza y Janés (1980).

que la Sociedad se involucre en los asuntos públicos por los cauces institucionales y huya de aventuras extra institucionales que tanto daño hacen, como estamos comprobando, a las instituciones y a la sociedad. El reto de la integración social en los asuntos públicos a través de esta participación ciudadana institucionalizada es, quizás, el más importante que afronta el derecho público en este siglo. De su éxito o fracaso dependerá, en buena medida, que se instaure definitivamente, de manera prolongada y pacífica, una confianza social que evite conflictos internos y externos y asegure, por lo tanto, la paz social de forma mucho más estable a la conocida hasta ahora. Por ello, es imprescindible contar con legisladores valientes que no sean timoratos en el reconocimiento de la participación ciudadana a todos los niveles, sin recurrir a cláusulas de estilo de otra época que cercenen de facto la misma, como el interés público.

El peligro de la captura del regulador se mitiga abriendo puertas y ventanas, explicando proyectos normativos, involucrando a la sociedad en los mismos y cumpliendo los poderes públicos con su encomienda, recogida hoy en el artículo 103, apartado 1, de la Constitución de 1978, que no es otro que servir con objetividad los intereses generales.

También debemos destacar que la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas legales y reglamentarias a través de las distintas herramientas que tanto el derecho comparado como el nuestro propio contemplan en la actualidad (consultas públicas, audiencias, informes...) completan los expedientes regulatorios de manera muy enriquecedora y suponen un plus interpretativo *ex post* a la hora de ser analizadas las normas aprobadas por parte de los tribunales de justicia, pues otorgan mayores pistas al órgano judicial encargado de dirimir posibles conflictos surgidos de la aplicación práctica de dichas normas por lo que al espíritu de la misma hace referencia.

La experiencia que la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas ha revelado en los países donde lleva tiempo instaurada es francamente positiva. Los potenciales afectados por la norma conocen mejor el contenido de la misma, respetan más su espíritu y, consecuentemente, se reduce significativamente el número de litigios en su aplicación. Por todo ello, debemos decir que la participación ciudadana, que desde hace tiempo ha venido para quedarse, debe ser contemplada como la solución no artificial y la ortodoxia más radical para la evolución natural de un modelo democrático al que, precisamente, en nuestros días se le critica por falta de legitimidad democrática. No obstante, como cualquier principio democrático de derecho, debemos poner de manifiesto de nuevo que la participación ciudadana debe ser circunscrita a los cauces institucionales para no caer en el caos o el desorden. La sociedad demanda participación y los poderes públicos deben escuchar su grito pero no deben caer en histrionismos sociales so pena de pervertir algo que, en su esencia, es razonable. Cuando se alaba en exceso la grandeza del pueblo, la democracia se corrompe.

En definitiva, en materia de participación ciudadana la nueva norma mejora la regulación anterior pero se queda corta en aspectos como la

evaluación *ex post*. Además, podríamos haber aprovechado para crear un Comité de Evaluación de Impacto normativo, como se ha hecho a nivel europeo para analizar el impacto de la legislación comunitaria europea, que mide los impactos económicos, sociales y medioambientales de las normativas aprobadas y en funcionamiento.

III. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA NUEVA LEY

Es evidente la necesidad de que la actuación que llevan a cabo los poderes públicos en las Sociedades democráticas modernas se haga cada vez más visible. Y ello porque son muchos los ámbitos sobre los que dicha actuación se proyecta, afectando de manera más extensa e intensa a los derechos de los ciudadanos e interfiriendo notablemente en el proceso de decisiones que estos mismos adoptan de manera directa o indirecta, con lo que se agradece contar con la suficiente información para que el proceso de toma de decisiones sea lo más eficiente posible, lo cual redundará en una mejora general de la vida colectiva de dicha Sociedad, puesto que, si los ciudadanos en su conjunto toman decisiones eficientes, la suma agregada de dicha eficiencia produce una sinergia que se traduce en la mejora de la productividad y de la convivencia en la Sociedad sobre la que se proyectan dichas decisiones.

Hoy en día, no es admisible en un Estado social y democrático de Derecho homologable que el poder público viva de espaldas al ciudadano sino que debe actuar con luz y taquígrafos y no de manera opaca. La opacidad es propio de las Dictaduras, cuyo objetivo es hacer transparente la vida de los ciudadanos para controlarla todo lo que pueden y opaca la actuación del poder público para que los ciudadanos no puedan reaccionar frente a las arbitrariedades en el ejercicio de su poder, pero es inadmisibles en las Democracias modernas, cuyos poderes públicos deben convertirse en casas de cristal en las que la comunicación con los ciudadanos sea fluida y fructífera a los efectos señalados, es decir, para que ambos, se beneficien de una información mutua que redunde en la citada eficiencia en el proceso de toma de sus decisiones.

Ha costado muchos años conseguir la sensibilización de los poderes públicos acerca de la necesidad de otorgar la mayor transparencia posible a sus actuaciones por las enormes externalidades positivas que ello tiene, pero es evidente que estamos ante un proceso irreversible que no admite marcha atrás. El siglo XXI debe ahondar en el proceso iniciado ya en el siglo XIX de sometimiento lento, paulatino e imparable de lucha contra las inmunidades del poder y de control del ejercicio arbitrario del mismo. Y un buen aliado en dicha lucha es el respeto al principio de transparencia, entendido desde el más amplio punto de vista y expresivo de distintas realidades, como veremos, puesto que el principio de transparencia debe articularse como un paradigma de actuación global que debe configurarse como un estándar de actuación genérica de los poderes públicos y que, por ende, presenta distintas manifestaciones, como veremos.

La preocupación por el principio de transparencia ha sido más visible en algunos países de nuestro entorno que en el nuestro. De hecho, en el mundo anglosajón, EEUU y Reino Unido especialmente, este principio ha sido regulado y desarrollado ampliamente ya desde hace algún tiempo.

Sin embargo, España cuenta desde hace poco con una norma de cabecera que regula de manera global, directa y específica la necesidad de respetar el principio de transparencia en las actuaciones generales de los poderes públicos. En efecto, en la actualidad contamos con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno.

Ninguna referencia directa al principio de transparencia encontramos en nuestro texto constitucional. Ello no significa que no podamos coherente el principio de transparencia con importantes principios constitucionales regulados expresamente en nuestro texto constitucional. El artículo 1, verdadero pilar fundamental sobre el que pivota la construcción del régimen político que se configura, es un buen ejemplo de ello. Los cuatro principios esenciales que caracterizan el Estado Social y Democrático de Derecho que la Constitución ampara (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político) están relacionados, de una manera más o menos intensa, según cada caso, con el principio de transparencia.

Aparte de ese artículo 1, escarbando en el texto constitucional, podemos enumerar hasta otros veintitrés preceptos relacionados de alguna manera con el principio de transparencia. Serían los siguientes: 6, 7, 9, 18, 20.3, 20.5, 23, 54, 66.2, 92.1, 103, 105, 106.1, 109, 110, 111, 120, 129.1, 136, 151.2.5, 153, 164 y 168.

El principio de transparencia es un halo cuyo objetivo es convertir lo invisible en visible y, precisamente, es en el texto constitucional donde comienza su sigiloso camino, pues pese a su no mención expresa se hace visible en la práctica totalidad de su articulado.

Pero, ¿por qué no existe una mención expresa al principio de transparencia en el texto constitucional de 1978? Parece razonable pensar que el contexto histórico en el que se aprueba la norma fundamental juega un papel importante a la hora de encontrar una respuesta a dicha pregunta, puesto que en el momento en que se elabora la Constitución la preocupación por el riguroso respeto de este principio no gozaba de la importancia de la que goza en el momento actual y las exigencias de su cumplimiento no eran las mismas. Salvo en los países anglosajones, donde ya se podían encontrar referencias expresas a dicho principio, en los países de tradición jurídica continental no existía todavía en la época de aprobación de la Constitución una sensibilidad social, una preocupación política ni una construcción teórico-jurídica lo suficientemente desarrollada como para hacer que dicho principio de transparencia tuviese una mención específica y expresa en el texto constitucional de 1978. Aunque ese vacío constitucional se trata de cubrir ahora con el contenido del artículo 105 de la Constitución española de 1978, entendemos que dicho precepto no puede soportar sobre sus espaldas el enorme peso de la construcción de un principio que va mucho más allá de lo que en él el espíritu del constitu-

yente pretendía expresar. El artículo 105 de la Constitución es una mínima expresión del principio de transparencia. Es un precepto ínfimo que sólo cubre una pequeña manifestación del principio de transparencia, como es la participación ciudadana o el derecho de acceso a archivos y registros administrativos, pero que no es suficiente para cubrir el enorme espacio que ocupa el resto de manifestaciones del principio de transparencia.

Estamos seguros de que si el texto constitucional se hubiera promulgado en nuestros días la mención expresa al principio de transparencia hubiera sido una realidad en preceptos tan propicios para su inclusión como el artículo 9 o el 103, apartado 1. Incluso, no es descabellado pensar que podría haber formado parte del mismísimo artículo 1, apartado 1, de la Constitución, puesto que la transparencia en un Estado Social y Democrático de Derecho es un principio esencial equiparable a los valores superiores de nuestro ordenamiento que en dicho precepto se recogen: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, los cuales, sin transparencia, no pueden desplegar todos sus efectos.

La prueba más clara de lo que se acaba de afirmar la constituye el hecho de que, a nivel legal, el principio de transparencia sí que es citado expresamente por una norma de nuestro ordenamiento jurídico de la relevancia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aprobada unos años más tarde cuando el principio de transparencia empezaba a arraigar en nuestra cultura jurídica y que lo recoge en su artículo 3, apartado 5, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, con el siguiente tenor literal: *“en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación”*.

En ese contexto de creciente importancia del principio de transparencia, tanto la Ley 39/2015 como su siamesa 40/2015 no podían dejar pasar la ocasión de hacer guiños relevantes acerca de la necesidad de que las Administraciones Públicas actúen respetando el principio de transparencia (art. 3, apartado 1, letra c)), alusión heredera de la contenida en el artículo 3, apartado 5, de la Ley 30/1992, todavía vigente hasta el dos de octubre de 2016, u otras muchas referencias a dicho principio contenidas en una y otra norma y que iremos desgranando en este apartado. Como complemento a dicha previsión del artículo 3.1.c), el artículo 81, apartado 1, impone también a los entes integrantes del sector público institucional, en general, la obligación de respeto al principio de transparencia en sus actuaciones y, en particular, a las sociedades mercantiles estatales (falta hace), en el artículo 112, configurándose el citado principio de transparencia como principio rector de todas sus actuaciones, con lo que cierra el círculo de exigencia de dicho principio de transparencia a todos y cada uno de los entes públicos (territoriales o instrumentales).

Ya la propia exposición de motivos de ambas normas efectúa referencias al principio de transparencia. En la Ley 39/2015, el apartado III de dicha exposición de motivos alude a la transparencia como principio que

se pretende impulsar y favorecer a través de los documentos administrativos electrónicos, que facilitarán, según se indica, una información más ágil y actualizada al ciudadano.

Por su parte, el apartado I de la exposición de motivos de la Ley 40/2015 incluye la transparencia como uno de los objetivos fundamentales perseguidos por nuestro país en las reformas llevadas a cabo dentro del paquete de reformas estructurales exigidas por los organismos internacionales para evitar nuestro rescate, junto con la estabilidad presupuestaria o la regeneración democrática, que son los tres pilares sobre los que se tendrá que edificar, a juicio del legislador, la Administración Pública española del futuro.

Las alusiones a la transparencia no se quedan sólo en la exposición de motivos de ambas normas sino que impregnan su articulado, como ya hemos avanzado anteriormente. Aparte de la referencia general ya vista al funcionamiento transparente de todos los entes, territoriales o instrumentales, integrantes de las Administraciones Públicas o del Sector Público, la Ley 39/2015 se refiere a la transparencia en su artículo 13, letra d), cuando reconoce el acceso a la información pública, archivos y registros, que se hará en la actualidad de acuerdo con lo establecido en la Ley 19/2013 de Transparencia. Debemos recordar en este punto que el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos es un derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 105, letra b), de la Constitución.

Asimismo, el artículo 71, apartado 1, obliga a que la Administración Pública respete los principios de transparencia y publicidad en la tramitación de todos los procedimientos administrativos. No en vano, el procedimiento administrativo, como herramienta de garantía para los ciudadanos que es, debe tramitarse con luz y taquígrafos. Nuestro texto constitucional recuerda (art. 105, letra c)) que en el procedimiento de adopción de actos administrativos debe darse audiencia a los ciudadanos y que en la tramitación de los procedimientos administrativos debe dispensarse un tratamiento igualitario a todos los ciudadanos. Pues bien, sólo se pueden cumplir ambos objetivos constitucionales si se efectúa una tramitación del procedimiento administrativo respetando los principios de publicidad y transparencia.

De igual modo, el principio de transparencia está muy presente en la Ley 39/2015 como principio esencial en la buena regulación. Es uno de los principios de buena regulación, de tal forma que el artículo 129, apartado 1, le invoca como uno de los principios que deben seguir las Administraciones Públicas en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria y en ese mismo precepto, el apartado 5 también se refiere al principio de transparencia como esencial para que las Administraciones faciliten el acceso, de manera sencilla, universal y actualizada a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración.

Por último, para dar cumplimiento práctico al principio de transparencia, el artículo 132, apartado 2, indica que, una vez aprobado el Plan Anual Normativo que, como novedad, regula la Ley 39/2015 y que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su apro-

bación en el año siguiente, dicho Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de Transparencia de la Administración Pública competente.

Por su parte, la Ley 40/2015 también se ocupa de manera prolija por el principio de transparencia, tanto en su exposición de motivos, como hemos visto como en su articulado. Aparte del ya aludido artículo 3, apartado 1, letra c), que regula el principio de transparencia como uno de los principios de actuación de las Administraciones Públicas, nos encontramos con más alusiones a dicho principio a lo largo de su articulado.

Así, el artículo 6, apartado 1, párrafo segundo, indica que la Administración tendrá que dar la mayor difusión posible, en cumplimiento del principio de transparencia, a las órdenes e instrucciones de servicio, no sólo publicándolas en el boletín oficial correspondiente, sino a través de todos los medios de difusión que se recogen en la Ley 19/2013 de transparencia (publicidad activa (arts. 5 a 11, especialmente el art. 7, letra a))). Especialmente relevante en este sentido será la publicación de dichas órdenes e instrucciones de servicio en el Portal de Transparencia de la Administración de que se trate.

El artículo 38, apartado 3, señala que en la creación de la sede electrónica de cada administración se deberán respetar los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad, garantizándose, en todo caso, la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas, lo cual da una virtualidad práctica mayor al citado principio.

El ya aludido artículo 81, apartado 1, obliga a los entes instrumentales a someterse al principio de transparencia en sus actuaciones, al igual que el artículo 112 lo impone a las sociedades mercantiles públicas.

Por último, el artículo 157, apartado 2, regula la posibilidad de declarar como de fuente abierta las aplicaciones informáticas desarrolladas por la Administración que cedan o pongan a disposición de otras Administraciones si de ello se deriva un mejor y mayor cumplimiento del principio de transparencia en el funcionamiento de la Administración Pública o se fomente con ello la incorporación de los ciudadanos a la Sociedad de la información.

De la lectura de ambas normas se desprende una conclusión rotunda. El principio de transparencia recibe un trato prioritario en las dos leyes y se pone a la altura que le corresponde. En este sentido, el avance en el tratamiento normativo de dicho principio respecto a la normativa anterior a la que ambas normas vienen a sustituir es indudable y deriva del hecho del avance en la concepción y exigencia de dicho principio, que, en la actualidad, se configura como uno el verdadero elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de Derecho. Es tal su importancia que podríamos afirmar sin miedo a equivocarnos que el grado de Democracia de los distintos países es fácilmente medible, a día de hoy, por el grado de cumplimiento por parte de los poderes públicos del principio de transparencia.

La preocupación por el respeto al principio de transparencia es relativamente reciente en nuestro país, como sabemos. Dicha preocupación ha sido más visible en algunos países de nuestro entorno que en el nuestro. De hecho, en el mundo anglosajón, EEUU y Reino Unido especialmente, este principio ha sido regulado y desarrollado ampliamente ya desde hace algún tiempo.

España cuenta desde hace poco con una norma de cabecera que regula de manera global, directa y específica la necesidad de respetar el principio de transparencia en las actuaciones generales de los poderes públicos. En efecto, en la actualidad contamos con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno².

No es admisible por más tiempo que se pongan trabas al principio de transparencia por el miedo de la clase política a perder poder porque, en realidad, esa supuesta pérdida de poder puede ser perfectamente compensada con la enorme legitimación que se gana en cuanto a su ejercicio cuando se respeta la transparencia, lo que redundará en una mayor confianza de la Sociedad en las instituciones y sus gobernantes. En la situación actual en la que se encuentra nuestro país es absolutamente recomendable, necesario e imprescindible que el Estado se haga transparente a la Sociedad y que la clase dirigente aparque su sempiterno miedo a la pérdida de poder cuando comparte la información con la Sociedad.

Las prácticas por las cuales la información de unos pocos no se comparte con muchos han tocado a su fin y deben acabarse. De lo contrario, los muchos acabarán con los pocos no tardando demasiado y, entonces, no importará la información que tenía cada uno de esos pocos. La transparencia no es, desde luego, no puede serlo, un problema para la clase política y funcional, sino parte de la solución.

Es intolerable que España no se encuentre, a día de hoy, entre los veinte primeros países del mundo en ninguno de los parámetros de medición de transparencia, lo que pone en duda la homologación de nuestro sistema democrático al de los países de nuestro entorno y refuerza la necesidad de impulsar el cambio de cultura de las actuaciones de los poderes públicos y de la exigencia social en el cumplimiento más estricto del principio de transparencia.

La promulgación de la Ley 19/2013, de transparencia, sin ser el *optimum desideratum*, coadyuvará, sin duda, a concienciar a los poderes públicos, y lo que es más importante, a la Sociedad, de que la transparencia es un principio que ha llegado para quedarse y ha supuesto, como se puede observar claramente en estas dos normas, un catalizador a través del cual la legislación sectorial se vaya empapando del mismo hasta hacer de la transparencia un principio democrático viral, utilizando la palabra que tan de moda está.

² Sobre la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, véase ALONSO TIMÓN, ANTONIO J.: "El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de Derecho", en el libro homenaje al Profesor Santamaría Pastor (*liber amicorum*), IUSTEL, 2014, páginas 47-82.

IV. LA TÉCNICA NORMATIVA EN LA NUEVA LEY

La técnica normativa es objeto de preocupación no sólo en España sino en muchos países de nuestro entorno. El grado de deterioro que ha sufrido en los últimos años ha hecho saltar las alarmas por su incidencia directa en el principio de seguridad jurídica y en el buen desenvolvimiento de las inversiones a nivel global. De hecho, la propia Unión Europea se ha ocupado de este asunto en la famosa comunicación de la Comisión Europea al resto de instituciones comunitaria de 8 de octubre de 2010 rotulada bajo el sugerente nombre de “Normativa Inteligente en la Unión Europea”.

El primer apartado de dicha comunicación se titula “cierre de ciclo: de una normativa mejor a una normativa inteligente” y en él se pone de manifiesto la importancia de la técnica normativa para conseguir “*un crecimiento inteligente, sostenible e integrador definidos en la Estrategia Europa 2020*”.

Continúa dicha comunicación afirmando que “*el programa «legislar mejor» ya ha dado lugar a cambios importantes en la manera en que la Comisión elabora sus políticas y propone normativas. Las consultas con las partes interesadas y los análisis de impacto son ahora elementos esenciales del proceso normativo que han aumentado la transparencia y la responsabilidad y han favorecido la elaboración de políticas a partir de elementos concretos. Este sistema se considera como una buena práctica de la UE y está en la base del proceso de toma de decisiones en las instituciones de la UE2. La Comisión ha simplificado una gran parte de la legislación existente y ha realizado progresos importantes con el fin de reducir las cargas administrativas. La Comisión considera que ha llegado el momento de pasar a una marcha superior. Es necesario legislar mejor, pero es preciso pasar a una normativa inteligente que se integre aún más en la cultura de trabajo de la Comisión. El Presidente de la Comisión se ha comprometido directamente en favor de la normativa inteligente, y la presente Comunicación tiene por objetivo definir lo que eso significará en la práctica. Se basa en una serie de contribuciones, en particular, una reciente Resolución del Parlamento Europeo titulada «Legislar mejor»; una consulta pública; el informe del Tribunal de Cuentas Europeo sobre el análisis de impacto en las instituciones de la UE; y los informes del Comité de Evaluación de Impacto (CEI)*”.

La citada comunicación explica cuáles son los elementos clave o esenciales a tener en cuenta para poder alcanzar ese objetivo de mejora de la creación normativa en el ámbito de la Unión Europea y conseguir así llegar a una normativa inteligente. Serían los siguientes:

- La normativa inteligente se refiere al conjunto del ciclo político, desde la concepción de un acto legislativo hasta la aplicación, el cumplimiento, la evaluación y la revisión de la normativa ya existente.
- La normativa inteligente debe seguir siendo una responsabilidad compartida de las instituciones europeas y los Estados miembros.
- La normativa inteligente no constituye un fin en sí, sino que debe formar parte integrante de esfuerzos colectivos en todos los ámbitos políticos.

- Las opiniones de los que se ven más afectados por la normativa desempeñan un papel clave en el proceso de normativa inteligente. La Comisión ha realizado grandes progresos en la implicación de las partes interesadas en la elaboración de sus políticas, pero, a juicio de la Comisión, puede darse un paso más, alargando el período de sus consultas y efectuando un análisis de sus procesos de consulta para estudiar cómo reforzar la voz de los ciudadanos y de las partes interesadas. Esta medida, de acuerdo con lo afirmado por la Comisión, contribuirá a poner en práctica las disposiciones del Tratado de Lisboa relativas a la democracia participativa.
- La política de normativa inteligente debe conceder más importancia que antes a la evaluación del funcionamiento y la eficacia de la legislación existente.

La preocupación de las instituciones comunitarias por la técnica normativa y por la simplificación de la normativa aplicable en el ámbito de la Unión no era nueva. Con anterioridad a esta rotunda comunicación de octubre de 2010. En el año 2009 la Comisión había aprobado el Tercer informe de evolución sobre la estrategia para la simplificación del marco regulador y dos programas de acción para la reducción de cargas administrativas en la Unión Europea en los años 2007 y 2009.

Como no podía ser de otra forma, esta preocupación por la técnica normativa a nivel europeo ha tenido una trascendencia, un reflejo tangible y visible a nivel nacional. Y España no ha sido una excepción. En los últimos años, la preocupación por la técnica normativa ha ido in crescendo en nuestro país y tanto la legislación como la cultura de la evaluación normativa se han ido implantando de manera cada vez más rigurosa. Incluso el Tribunal Constitucional ha efectuado aportaciones importantes en los últimos tiempos, profundizando en una senda que no había explorado en la forma en que debería.

El problema es más serio de lo que a simple vista pudiera parecer. Para muestra un botón: el informe de la CEOE en España hay en vigor unas 100.000 leyes y normas de todo tipo, de las cuales prácticamente 67.000 son de carácter autonómico, que distan mucho de tener una mínima coordinación con las estatales. Nada menos que alrededor de un millón de páginas, una verdadera hemorragia legislativa, que lejos de disminuir sigue creciendo hasta el extremo de que el pasado año tanto el Boletín Oficial del Estado como los distintos diarios oficiales de las comunidades autónomas imprimieron más de 1,2 millones de páginas. Es cierto que vivimos en sociedades complejas, pero tal desmesurada proliferación no favorece la seguridad jurídica ni el propio cumplimiento de la Ley. Tampoco aporta ningún beneficio tangible a los ciudadanos, pues lo cierto es que, en la práctica, gran parte de ese volumen legislativo obedece a la actual tendencia a incluir en las leyes interminables principios generales y declaraciones altisonantes más en la línea de la propaganda política que de la utilidad práctica, por no mencionar la infinidad de redundancias o simples cursilerías, provocadas

por una mal entendida corrección política por parte del legislador, contraria muchas veces a las más elementales reglas gramaticales reconocidas por la RAE.

Por su parte, la STC 119/2011, de 5 de julio, ha dado un giro de tuerca notable en la doctrina sobre los límites materiales del derecho de enmienda, novando su anterior doctrina explicitada en las SSTC 99/1987 y 194/2000, que no distinguía entre enmienda y proposición de ley, lo que conducía como corolario práctico a “colgar” de cualquier proyecto de ley enmiendas de oportunidad o conveniencia, sin tener en cuenta el título ni el contenido del proyecto de ley enmendado.

El legislador ha efectuado algunos cambios normativos en la materia desde que en 1991 se aprobasen unas Directrices de técnica normativa, reformadas en el año 2005. En el año 2009 se dio un paso más al aprobar la Guía metodológica para la elaboración de la Memoria del análisis de impacto normativo; y en el año 2011, con una preocupación creciente en el ámbito europeo, como hemos visto, se elabora el Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico. Posteriormente, la Ley de Transparencia incorpora en su disposición adicional segunda, un mandato a la Administración General del Estado para que acometa un proceso de revisión y simplificación normativa, en línea con lo expresado por la comunicación de la Comisión Europea de octubre de 2010. A tal fin, como indica el apartado 2 de esa disposición adicional, la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes elaborará un Plan de Calidad y Simplificación Normativa y se encargará de coordinar el proceso de revisión y simplificación normativa respecto del resto de Departamentos ministeriales.

En realidad, una verdadera estrategia de calidad y simplificación normativa exige una actividad permanente de planificación, dirección, coordinación y revisión del sistema normativo. Estas tareas deberían realizarse, como ocurre en otros países de nuestro entorno, por un órgano de alto nivel que abarque todas las competencias de la actividad pre legislativa del Estado, inicie y prosiga un proceso de unificación y recodificación y controle la calidad de la técnica legislativa general. En los países europeos que se preocupan por una legislación clara y accesible a los ciudadanos existen órganos de alto nivel, generalmente dependientes de la Presidencia del Gobierno, encargados de la mejora permanente de la legislación.

La mayor parte de los Gobiernos de países miembros de la Unión Europea han constituido organismos de alto nivel para ayudar en las funciones de planificación, dirección, coordinación y revisión del sistema normativo. Tales organismos están dedicados a fomentar la mejora de las futuras regulaciones y a reformar los procedimientos normativos con vistas a mejorar su eficiencia y efectividad. Por ejemplo En Inglaterra, se dedican a estos estudios el *Royal Institute of Public Administration*, el *Office of Parliamentary Counsel*, la *Statute Law Society*, el Instituto de Criminología de la Universidad de Cambridge, el Centro de Criminología y de Estudios Filosóficos y Sociológicos de la Universidad de Edimburgo, así como los centros socio-legales de la Universidad de Sheffield y de Oxford. La creación de un ór-

gano permanente homologable a lo que existe en dichos países no tendría que suponer un incremento del gasto público y podría plantearse desde una reforma de la actual Comisión General de Codificación, órgano de asesoramiento en la preparación de tareas pre legislativas propias del Ministerio de Justicia, cuya participación real en las tareas legislativas ha sido muy desigual, interviniendo por lo general sólo en la preparación de los proyectos que pretenden reformar los grandes códigos o las leyes de enjuiciamiento. Como hemos comentado en otros apartados de este trabajo, la labor de depuración normativa mejoraría la seguridad jurídica, el conocimiento de las normas por parte de los ciudadanos, el mayor respeto a las mismas y la reducción de la litigiosidad en su aplicación práctica³.

Pues bien, la nueva Ley 39/2015 introduce algunas novedades en materia de técnica normativa, pero se nos revelan insuficientes para afrontar los enormes problemas de técnica normativa existentes en nuestro país, agravados por unos años de crisis donde se ha profundizado en el abuso del Real Decreto-Ley para regular todo tipo de cuestiones que no requerían de tal instrumento normativo por carecer los supuestos de hecho sobre los que se proyectaban de la extraordinaria y urgente necesidad que la Constitución exige como requisito esencial para que se utilicen estas herramientas normativas excepcionales que en nuestro país se convierten en habituales.

La nueva norma que entrará en vigor en octubre de este año apuesta por una regulación más detallada de esta materia y dedica a la misma siete preceptos que abarcan tanto la participación ciudadana, como la transparencia y la técnica normativa. Como se puede advertir a lo largo de este trabajo, existe una notable y directa relación entre la participación ciudadana, la transparencia y la técnica normativa. Respecto de la técnica normativa, la nueva Ley trata esta cuestión en los artículos 129 a 133. El artículo cabecero de todos ellos, el 129, trata de regular los principios esenciales que deben tener en cuenta las Administraciones Públicas a la hora de ejercer su potestad normativa bajo el pomposo título de “principios de buena regulación”, que más allá de lo acertado o no de la denominación, deja bien a las claras la preocupación existente sobre este asunto y la necesidad, por imperativo nacional y supranacional de mejorar la calidad de las normas y reducir su cantidad. Estos principios de buena regulación y los preceptos que acompañan a este artículo 129 serán objeto de análisis en el apartado siguiente de este trabajo.

Es necesario recordar que una mala regulación genera costes de transacción enormes. La legislación inteligente impulsada desde las instituciones europeas da un paso más. No sólo se centra en el análisis de costes o cargas administrativas que genera una mala regulación sino que mide los impactos económicos, sociales y medioambientales de las normativas y se centra en

³ CESAR MOLINAS en su libro “Qué hacer con España. Del capitalismo castizo a la refundación de un país” nos recuerda que “España es un caso agudo de incontinencia legislativa y de ineptitud técnica por parte del legislador. La calidad técnica de estas disposiciones es muy baja y esto es un incentivo para la alta litigiosidad que se observa en España... La litigiosidad en España es el 30 por ciento superior a la de Francia y el doble que la de Alemania”.

asegurar que las medidas que propone sean necesarias, rentables y de alta calidad⁴. Ese parece ser el espíritu del legislador cuando recoge entre los principios básicos de buena regulación en el artículo 129 la necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia, exigiendo que en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quede suficientemente justificada la adecuación de la norma proyectada a dichos principios.

Por lo demás, resulta también conveniente advertir que el problema de la técnica normativa en nuestro país es más responsabilidad de los gobiernos (poder ejecutivo central y autonómicos) que de los Parlamentos, que pintan poco, cada vez menos, puesto que las normas se aprueban como consecuencia de las iniciativas legislativas de los Gobiernos en forma de Proyecto de Ley o de reglamentos aprobados por la Administración en la que se apoyan.

Decía U. KARPEN que “una mejora de la legislación es posible a través de los estudios sobre la legislación. La producción de Leyes “absolutamente buenas y efectivas” no es posible, pero la aproximación al objetivo de “Leyes mejores, relativamente buenas” puede en realidad justificarse y no es desesperada. Una doctrina sobre la legislación que también reflexione sobre sus límites de hecho y prescriptivos es la tarea del futuro”⁵.

V. LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN

El artículo 129 de la Ley 39/2015 enumera los principios de buena regulación que deben respetar las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades normativas para conseguir una mayor calidad de las normas y una mayor coherencia interna del ordenamiento jurídico. El apartado primero de dicho precepto indica que *“en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”*.

Posteriormente, los apartados segundo a sexto especifican los requisitos que la iniciativa normativa de las Administraciones Públicas debe observar para cumplir de manera eficaz dichos principios. Es evidente la notable

⁴ En su Sentencia 150/1990, el Tribunal Constitucional ya dijo que “hay que comenzar por recordar que los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos exigen que la norma sea clara para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma. En este orden de exigencias no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas...”.

⁵ KARPEN, U., “Sobre la situación de los estudios acerca de la legislación en Europa. Doce tesis”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional número 9 (2005), p. 175.

influencia que ejerce la comunicación de la Comisión Europea de octubre de 2010 en la regulación por parte del legislador español de estos principios de buena regulación. Muy especialmente el apartado sexto cuando se hace referencia a la necesidad de evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos, en cumplimiento del principio de eficiencia. La reducción de las cargas administrativas innecesarias es uno de los objetivos fundamentales que se plantea la Comisión europea en la citada comunicación como forma de reactivar la Economía europea y, especialmente, como apoyo a la pequeña y mediana empresa, que se ve especialmente penalizada en su actividad cotidiana por trabas administrativas innecesarias.

Los principios de buena regulación contenidos en la Ley 39/2015 forman parte, junto con gobierno electrónico, las relaciones de gobernanza multinivel o las reformas presupuestarias, del intento de reforma administrativa global emprendida por la CORA (Comisión para la Reforma de la Administración). La Exposición de Motivos de la Ley 40/2015 equipara esta reforma administrativa a las iniciativas paralelas adoptadas en los dos últimos años en áreas como estabilidad presupuestaria, transparencia y regeneración democrática, afirmando que se trata de uno de los más ambiciosos procesos de reforma realizados en un país de la OCDE. Estas reformas tratan de dar cumplimiento práctico a las recomendaciones que la OCDE dio a España en su informe de 2014 bajo el título de “*Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement*”.

Sin negar que los esfuerzos de reformas estructurales que se han acometido en España en la legislatura 2011 a 2015 han sido importantes, no podemos sentirnos satisfechos con el resultado de todos ellos, pues presentan un éxito dispar. De hecho, la reforma administrativa es una de las que no podemos ir alardeando demasiado. Pero esa es una harina de un costal que no puede cargarse a este trabajo. Tan sólo reiteraremos una de las ideas ya expresadas en un apartado inicial de este trabajo en el sentido de indicar que, en buena medida, las dos normas siamesas aprobadas el 1 de octubre de 2015 son más el resultado cosmético que había que vender hacia fuera de nuestras fronteras que el producto de una necesidad imperiosa que tuviese nuestro ordenamiento jurídico.

Dicho lo anterior, como todo no puede ser negativo, hay algunas cuestiones que se regulan en ambas normas que, desde luego, merecen alguna alabanza. Y, entre ellas, la regulación de los principios de buena regulación y, en general, la mayor atención que se presta a la participación ciudadana, el principio de transparencia, la simplificación normativa y la evaluación *ex ante* de las políticas públicas y sus resultados normativos, *ex post*, suponen una mejora respecto de la regulación anterior.

Los antecedentes fragmentarios de los principios de buena regulación en nuestro país hay que buscarlos, inicialmente, en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (Ley Paraguas, que traspone al ordenamiento español la Directiva 123/2006, de Servicios, más conocida como Directiva Bolkenstein), especialmente los artículos 17 y 20, y, posteriormente, en la Ley 20/2013,

de 9 de diciembre, de Unidad de Mercado, cuya exposición de motivos afirma que dicha Ley *aprovecha para seguir impulsando un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas que simplifique la legislación existente, elimine regulaciones innecesarias, establezca procedimientos más ágiles y minimice las cargas administrativas. La mayor parte de las barreras y obstáculos a la unidad de mercado se eliminan adoptando criterios de buena regulación económica. Es importante mantener la regulación bajo un proceso de revisión constante basado en los principios de buena regulación y de unidad de mercado nacional.* Las disposiciones adicionales sexta a novena de dicha norma completan las herramientas de buena regulación que tratan de conseguir que los objetivos que dicha norma persigue puedan conseguirse o, al menos, evaluarse periódicamente.

Es precisamente el deseo de acabar con la dispersión normativa existente en la materia la que impulsa al legislador de 2015 a introducir en una norma de carácter básico estos principios de buena regulación que deberán ser respetados por todas las Administraciones Públicas de nuestro país.

La regulación en el artículo 129 de la Ley 39/2015 de los principios de buena regulación se completa con las previsiones que, en desarrollo de esa loable iniciativa se contienen en los 130 y 132. El primero de ellos, artículo 130, obliga a las Administraciones Públicas a revisar periódicamente su normativa vigente para adaptarla al cumplimiento práctico de los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas. El resultado de esta evaluación *ex post* se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente. Recordemos que, al tener esta norma carácter básico, no puede incidir más allá de lo que lo hace y, por ende, deberá ser la normativa propia de cada Administración Pública la que determine los detalles de la periodicidad en la evacuación de dichos informes.

Merece una crítica positiva este apartado 1 del artículo 130 por cuanto supone un avance con respecto a la regulación dispersa anterior a él y porque se regula en la norma *ad hoc* donde se tiene que contener, como la propia exposición de motivos se encarga de recordar. No obstante, podría haberse aprovechado la ocasión para tratar de ser un poco más exigentes con la evaluación normativa *ex post*. Se podría haber concretado más los ítems a evaluar, los indicadores de medición, los recursos a utilizar para la evaluación las consecuencias de las desviaciones observadas o los puntos a concretar por el informe a publicar. Somos conscientes de que quizás una norma con rango de Ley no puede concretar ese tipo de cuestiones y de que existen normas que ya se ocupan de manera fragmentaria de algunas de esas cuestiones pero sí, como indica el legislador en la exposición de motivos de la norma, el propósito es acabar con esa dispersión normativa y regular en una norma de carácter básico los principios de buena regulación como forma de mejorar la técnica normativa en general y la evaluación *ex post* en particular, se podrían haber incluido mayores pistas al respecto o, al

menos, haber efectuado una mención a un desarrollo reglamentario posterior de estas cuestiones que concretase alguno de los puntos que se han puesto de manifiesto. La referencia a que el Plan Anual Normativo identificará, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos, que se contiene en la disposición final tercera, apartado 12, de la Ley 40/2015 por la que se da una nueva redacción al artículo 25, apartado 2, de la Ley del gobierno nos parece insuficiente y poco coherente con ese propósito de desfragmentación normativa de la materia aludido en la exposición de motivos de la Ley 39/2015.

Otra novedad importante digna de destacar es la previsión contenida en el apartado 2 del artículo 130 que indica que *las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica*. Es la primera vez que se hace referencia expresa en nuestro ordenamiento jurídico a una cuestión ya muy tratada en algunos países de nuestro entorno occidental, como EEUU o Reino Unido, donde se lleva aplicando desde hace algunos años. Como sabemos, el análisis económico del Derecho es una corriente considerada dentro de la teoría del Derecho que aplica métodos propios de la economía en el razonamiento jurídico.

Incluye el uso de la metodología y los conceptos propios de la ciencia económica para predecir el efecto de las normas jurídicas, con el objeto de determinar qué leyes o disposiciones jurídicas son económicamente eficientes y predecir qué medidas deberían ser promulgadas o adoptadas. Es decir, propone la evaluación de las reales consecuencias de una norma existente y asimismo la predicción de los posibles efectos de una norma proyectada buscando diseñar mejores estructuras legales, más eficientes para arribar a los propósitos deseados, adoptando los medios que resulten más idóneos para ello.

La referencia al análisis económico del Derecho nos parece muy acertada y coherente con el contenido de estos artículos destinados a la buena regulación. La eficacia del análisis económico del Derecho es más que evidente si se mira hacia los países que llevan tiempo practicándola. La apuesta por regular expresamente esta cuestión y elevar a categoría jurídica de nuestro ordenamiento lo que ya se venía haciendo de manera implícita en nuestro país no puede ser valorado más que positivamente. Creemos que supone un acierto indudable del legislador de 2015.

Si el artículo 130, apartado 1, de la Ley 39/2015 nos habla de la evaluación *ex post*, el artículo 132 complementa al artículo 129 en la regulación de la evaluación *ex ante*. Para ello, exige a las Administraciones Públicas que hagan público, anualmente, un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo deberá

ser publicado en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente. Positiva debe ser también la valoración que dicho precepto merece, pues supone la imposición de una obligación legal de sentido común que redundará en una mejora de la seguridad jurídica y de la transparencia en la gestión administrativa. Además, este precepto es coherente con el contenido del artículo 130, apartado 1, puesto que la evaluación *ex post* dependerá en buena medida de los objetivos expresados *ex ante* por las Administraciones Públicas en el proceso de adopción de sus normas de carácter general.

Cabe destacar como novedad también de la norma la referencia a la posibilidad, contenida en el artículo 129, apartado 4, de habilitar directamente a las Autoridades Independientes, reguladas de manera expresa por primera vez como categoría propia en la Ley 40/2015, u otros organismos que tengan atribuida potestad normativa para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija.

Por último, es necesario advertir que la Ley 40/2015 modifica en algunos aspectos importantes relacionados con esta materia la actual Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Así, el artículo 9, letra e) de dicha norma, en relación con las funciones del Secretariado del Gobierno establece que deberá *velar por el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas y contribuir a la mejora de la calidad técnica de las disposiciones aprobadas por el Gobierno*. Igualmente, se modifica el artículo 26, apartado 9, de la Ley del Gobierno, indicando que el Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno, analizará los siguientes aspectos:

- a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.
- b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

También se añade un nuevo artículo 28 a la Ley del Gobierno, que queda redactado como sigue:

1. El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de la Presidencia, aprobará, antes del 30 de abril de cada año, un informe anual en el que se refleje el grado de cumplimiento del Plan Anual Normativo del año anterior, las iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente incluidas en el citado Plan, así como las incluidas en anteriores informes de evaluación con objetivos plurianuales que hayan producido al menos parte de sus efectos en el año que se evalúa.
2. En el informe se incluirán las conclusiones del análisis de la aplicación de las normas a que se refiere el artículo 25.2, que, de acuerdo con lo previsto en su respectiva Memoria, hayan tenido que ser evaluadas en

el ejercicio anterior. La evaluación se realizará en los términos y plazos previstos en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y deberá comprender, en todo caso:

- a) La eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación.
- b) La eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias.
- c) La sostenibilidad de la disposición.

El informe podrá contener recomendaciones específicas de modificación y, en su caso, derogación de las normas evaluadas, cuando así lo aconsejase el resultado del análisis.»

Con carácter general, como venimos comentando, la valoración que de la regulación de los principios de buena regulación cabe hacer es positiva. Ahora sólo falta que se cumplan los buenos propósitos y objetivos que la Ley expresa y, sobre todo, será primordial inculcar en los servidores públicos y autoridades una cultura administrativa al efecto, enfocada a pensar antes de disparar una norma y a evaluar constantemente los efectos que las mismas han tenido en la práctica. Gobernar no es legislar o reglamentar sino tratar de poner las menores trabas posibles para el ejercicio de las libertades públicas por parte de los ciudadanos. Se impone, desde luego, una racionalización y simplificación de nuestro ordenamiento jurídico, tal y como ya prevé e impone la Ley 19/2013, de Transparencia.

La regulación actual impone cargas innecesarias a ciudadanos y empresas y supone un quebranto de los principios de seguridad jurídica, con el consiguiente coste de oportunidad sobre las inversiones al no existir un escenario jurídico claro y solvente.

Como afirma el Profesor Cabrillo, una mala regulación crea costes administrativos extras para las empresas una mala regulación crea costes administrativos extras para las empresas⁶.

La importancia de una buena o mala regulación es esencial para un país. Afortunadamente, parece que, inducidos por las instituciones europeas, empezamos a tomar conciencia en los últimos años de ello. Desgraciadamente, nos queda todavía mucho trecho por recorrer para ponernos al nivel de los países que se han tomado en serio la buena regulación con anterioridad a nosotros.

⁶ En relación al PIB estos costes administrativos pueden oscilar entre un mínimo del 1.5% del PIB para Finlandia o Suecia hasta un máximo del 6.8% del PIB para Grecia y Hungría. España está entre los países con un coste administrativo más alto con un 4.6% del PIB, empatada con Portugal, Italia y Eslovaquia. Fuente: Blog de Empresa y Tecnología de Francisco Cabrillo. Artículo: "El coste de la mala Administración Pública" (25 de octubre de 2010). Algunos estudios canadienses y australianos cifran el coste de una mala regulación en torno al 10% del PIB de un país. Evidentemente, la incidencia en el PIB de una buena o mala regulación estará directamente relacionada con el grado de desarrollo de dicho país, de tal forma que a mayor grado de desarrollo menor incidencia en el PIB.

Transparencia, participación ciudadana y buena regulación deben ser los pilares sobre los que afrontar la regeneración democrática que nuestro país necesita y nuestra Sociedad demanda.

VI. CONCLUSIONES

- La reforma operada en nuestro ordenamiento jurídico por las Leyes 39 y 40 de 2015 son fruto de los intentos de modernización administrativa y de reformas del Sector Público español consecuencia de la necesidad de racionalizar la estructura y funcionamiento de nuestra Administración Pública con el objetivo de reducir costes y cumplir los objetivos de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria.
- La necesidad, oportunidad y acierto, en general, de estas reformas es discutible. Sin embargo, contienen aspectos positivos en materia de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas y de cumplimiento del principio de transparencia que deberían ser expresados en aras a la consecución de una cultura participativa que coadyuvase en una mayor vertebración social de nuestro país.
- La participación ciudadana a través de los cauces institucionales prestigia nuestra Democracia mientras que los cauces de participación ciudadana extra muros de las instituciones subyuga nuestra Democracia.
- La mayor atención que normas como la Ley 39/2015 presta al principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de Derecho debe servir para llamar la atención acerca de la necesidad de elevar dicho principio a los altares constitucionales, ahora que están tan de moda las reformas constitucionales, y regularlo en el artículo 103, apartado 1, como principio de actuación administrativa.
- La situación de la técnica normativa en nuestro país es, sencillamente, intolerable e inasumible en un contexto de crisis como el que nos ha tocado vivir. La introducción de herramientas de control *ex ante* y de evaluación *ex post* de la normativa por la que se apuesta en la Ley 39/2015 son adecuadas aunque insuficientes. Dicha apuesta debería ser completada por un desarrollo reglamentario que explicitase tanto unas como otras fases de contraste de la calidad normativa.
- Los costes de una mala regulación son sustanciosos y están empezando a ser cuantificados con una precisión cada vez mayor. Sus efectos directos sobre el Producto Interior Bruto son evidentes y sus efectos indirectos cada vez más tangibles, puesto que una mala regulación proyecta un escenario de inseguridad jurídica incompatible con la demanda de seguridad que exigen los inversores hoy en día a nivel mundial.

- La comunicación de la Comisión europea de octubre de 2010 en la que llama la atención al resto de instituciones comunitarias sobre la necesidad de conseguir una legislación inteligente en el horizonte temporal del año 2020 ha supuesto la necesidad de que nuestro país reflexione acerca de la necesaria racionalización de su ordenamiento jurídico en aras a reducir la inflación normativa absurda e innecesaria que padecemos y optemos por un aligeramiento de cargas administrativas innecesarias en todos los sectores como forma de impulsar el crecimiento y el apoyo a las pequeñas y medianas empresas, que son las mayores perjudicadas por quedar atrapadas en la telaraña normativa actual.
- Decía Ortega y Gasset que “la vida es una serie de colisiones con el futuro; no es una suma de lo que hemos sido, sino de lo que anhelamos ser”. Que nuestros anhelos no nos impidan ver el bosque en el que nos hemos metido en los últimos años y del que, con serenidad, sentido común y reforma interior de un modelo democrático que nos ha dotado de estabilidad, saldremos salir.

Análisis crítico de la regulación de la potestad sancionadora en las nuevas Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. COMENTARIO PRELIMINAR: LA CRITICABLE SISTEMÁTICA EN LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONADOR.—II. UN PEQUEÑO APUNTE SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 40/2015.—III. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONADOR: NOVEDADES RELEVANTES.—3.1. Principios de legalidad y tipicidad.—3.2. Principio de irretroactividad.—3.3. Principio de culpabilidad.—3.4. Principio de proporcionalidad.—3.5. Principio de prescripción.—3.6. Principio *non bis in ídem*.—IV. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.—4.1. Iniciación del procedimiento.—4.2. Tramitación: notas sobre las novedades.—4.2.1. Prueba.—4.2.2. Tramitación simplificada.—4.3. Terminación del procedimiento.—4.3.1. Archivo de actuaciones.—4.3.2. Resolución sancionadora: apuntes telegráficos.—4.3.3. Reconocimiento de responsabilidad y supuestos de reducción de la sanción.—4.3.4. Caducidad.—4.4. Especial referencia al mecanismo de clemencia.—4.5. Suspensión cautelar: su extensión.—V. BREVES APUNTES CONCLUSIVOS.

RESUMEN

Las Leyes 39/2015 y 40/2015, ambas de 1 de octubre, que están llamadas a ser pilares del Derecho administrativo español, incorporan una “nueva” regulación de la potestad sancionadora. Por un lado, es novedosa (y problemática) la división en dos leyes, separando artificiosamente lo procedimental de los principios del Derecho administrativo sancionador. Por otra, se altera igualmente la concepción del procedimiento

* Profesora Propia Adjunta de Derecho Administrativo en la Universidad Pontificia Comillas-ICADE.

que pasa a concebirse como una especialidad del procedimiento administrativo común, no ya como procedimiento especial.

Este artículo examina los claroscuros de la nueva regulación: por una parte, los avances y mejoras, centrados en la incorporación de determinados criterios jurisprudencialmente asentados y en la corrección de situaciones desaconsejables que la anterior normativa había propiciado. Por otro, los puntos críticos, algunos de ellos motivados por la artificiosa separación en dos leyes de una regulación que debería haber sido única e integral.

PALABRAS CLAVE: Derecho administrativo sancionador, principios sancionadores, procedimiento sancionador, garantías.

ABSTRACT

The 39/2015 and 40/2015's laws, both of Oct. 1st, are pillars of the spanish administrative Law and incorporate a "new" regulation of the sanctioning authority. On the one hand, it is new (and problematic) the division in two laws, pulling away unnaturally the procedural of the administrative laws sanctioning principles. On the other hand, it alters the conception of the process that starts to be conceive as a speciality of the common administrative process and not as an special process.

This article examines the pros and cons of the new regulation; On one side, advances and improvements in the incorporation of precise criteria, jurisprudentially settled and in the correction of undesirable situations that the previous legislation encouraged. On the other side, the negative aspects driven by this division of the law in two parts of one regulation, should have been unique and comprehensive.

KEYWORDS: *sanctioning power, principles of sanction power; guarantees; administrative procedure.*

I. COMENTARIO PRELIMINAR: LA CRITICABLE SISTEMÁTICA EN LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONADOR

En pretendida respuesta a las recomendaciones del Informe CORA¹, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en lo sucesivo) nacen para dar respuesta a “la necesidad de dotar a nuestro sistema legal

¹ Nos referimos al conocido Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas de 2013 que está disponible en http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/areas/reforma_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME%20LIBRO.PDF

de un derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado”². Reto ambicioso que, lastimosamente, yerra en el planteamiento al abordar dicha “*reforma integral*” en torno a dos ejes: “*la ordenación de las relaciones ad extra de las Administraciones con los ciudadanos y empresas, y la regulación ad intra del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas*” (Exposición de Motivos LRJSP).

Un deslinde entre lo *ad intra* y *ad extra* que deja en tierra de nadie aquellas parcelas en las que ambos escenarios se entremezclan, como ocurre con la potestad sancionadora. Este afán por separar artificiosamente lo procedimental de lo organizativo ha sido duramente criticado tanto en los informes emitidos durante la tramitación como en los análisis de las normas tras su publicación³. Aunque cabe hacer este reproche respecto de cualquiera de los aspectos regulados en las mismas, en relación con el poder sancionador es singularmente censurable: lo señala con buen juicio el Consejo de Estado cuando afirma que la separación en dos cuerpos legales de instituciones jurídico-administrativas, como la que nos ocupa, en la que se entremezclan aspectos orgánicos, sustantivos y procedimentales es desacertado y la deja desprovista de una “*ordenación auténticamente institucional*”⁴.

² Está frase, que puede encontrarse en el Informe CORA (p. 73), se reproduce en la Exposición de Motivos de la LRJSP.

³ Nos referimos a:

- CONSEJO DE ESTADO. Dictamen núm. 274/2015. Asunto: Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Fecha: 29 de abril de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-274>
- CONSEJO DE ESTADO. Dictamen núm. 275/2015. Asunto: Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Fecha: 29 de abril de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-275>
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Fecha: 5 de marzo de 2015. Se formularon tres votos particulares a este informe (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA y adhiriéndose a algunos de los puntos del mismo, CABREJAS GUIJARRO y GUILARTE GUTIÉRREZ). Tanto el informe como los votos particulares pueden encontrarse en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-Anteproyecto-de-Ley-del-Procedimiento-Administrativo-Comun-de-las-Administraciones-Publicas>
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Fecha: 5 de marzo de 2015. También a este informe formuló voto particular LUCAS MURILLO DE LA CUEVA. Todo ello disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-Regimen-Juridico-del-Sector-Publico>
- Agencia Española de Protección de Datos. *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*. Fecha: 20 de marzo de 2013. Disponible en: https://www.agpd.es/portaIwebAGPD/canaldocumentacion/informes_preceptivos/Administracion_estado/Leyes/common/2015/2015.05.18_2015-0027_APL-R-ee-gimen-Jur-ii-dico-del-Sector-P-uu-blico.pdf

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Dictamen 275/2015 (III. Consideraciones generales, apartado A)

Critica también el “discutible criterio” de separar la regulación en dos normas, MARTÍN REBOLLO, LUIS, *La nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*, p. 3. Referencia Bibliografía Aranzadi [recurso electrónico] (en adelante, BIB) 2015/17846. Por el contrario, hay quien considera que esta sistemática puede permitir que tanto la aplicación como el eventual desarrollo normativo de estas leyes propicie un cambio de perspectiva que “*ofrezca oportunidades para una mayor salvaguarda de los*

II. UN PEQUEÑO APUNTE SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 40/2015

No siendo del caso incidir en la reserva de ley respecto de la potestad sancionadora, debemos sin embargo apuntar un par de cuestiones de interés:

a) La doctrina constitucional se ha encargado de subrayar que la potestad sancionadora constituye un instrumento al servicio de la correspondiente competencia material o sustantiva. Esto salpica inevitablemente a la endiablada distribución competencial entre Estado y CCAA, lo cual determina, a la postre, la intervención de múltiples legisladores. Y ello, sin perjuicio de los límites —también apuntalados por la jurisprudencia constitucional— a los que se somete dicha actividad legislativa⁵.

Súmese a lo dicho el papel reconocido a los Entes Locales, hoy recogido en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (y a la que se remite el art. 25.1 LRJSP)

Tal vez la complejidad de este escenario explique la relectura que reputadas voces de la doctrina administrativa están propugnando de la potestad sancionadora, de la que se discute su entronque con el *ius puniendi* y se reivindica su carácter de potestad plenamente administrativa (Parejo Alfonso⁶). Aunque esta cuestión tiene un calado que excede con creces el propósito de este trabajo, no podíamos dejar siquiera de apuntarlo: no en vano la legislación que examinamos mantiene con pasividad la perspectiva

derechos y libertades”. ROMERO GÓMEZ, FEDERICO, “Reflexiones sobre la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: hacia una nueva posición de los ciudadanos en el procedimiento”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2015, p. 3. BIB 2015/17292.

⁵ Tales límites son esencialmente dos: a) el respeto a las garantías constitucionales del Derecho sancionador; y b) la imposibilidad de que las disposiciones sancionadoras introduzcan diferencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido, respecto del régimen aplicable en otras partes del territorio nacional. Por todas, FJ 8.º de la STC 87/1985, de 16 de julio; recurso núm. 707/1983. Ponente: TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1985.

⁶ La sugestiva propuesta de PAREJO ALFONSO permitiría contar con un régimen jurídico general y común frente a la dispersión característica del régimen sancionador. Por más que los principios a los que luego aludiremos actúen como mínimo denominador común de éste último, lo cierto es que los límites establecidos en la jurisprudencia constitucional tienen virtualidad práctica escasa. ¿Cuántas leyes se llevan al TC porque su régimen sancionador comporte diferencias irrazonables o desproporcionadas con el régimen de otros lugares del territorio nacional? La imprecisión misma de lo que es irrazonable o desproporcionado hace que el eventual control constitucional sea muy limitado dada la discrecionalidad de la que goza el legislador. Un mero estudio comparado de los regímenes sancionadores en relación con materias de competencia autonómica permite advertir llamativas diferencias no sólo en las tipificaciones de infracciones (conductas consideradas infracción grave en una ley autonómica pueden perfectamente ser tipificadas como leves en otra o, incluso, no estar tipificadas), sino también en la cuantía de las sanciones o en los plazos de prescripción.

PAREJO proyecta la finalidad de dicho régimen común en tres aspectos: 1) fijación de características y límites de la sanción; 2) diferenciación clara de las sanciones respecto de otras medidas de protección de la legalidad; y 3) superación de las dificultades trabadas a la deficiente regulación de las facultades de investigación y obtención de pruebas. PAREJO ALFONSO, Luciano, “Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 36, 2014, pp. 1-26.

de la regulación anterior (y, como veremos, algo más que la perspectiva) sin entrar en un debate sobre la naturaleza de la potestad que nos ocupa.

b) Volviendo a los textos legales, y en contraste con el art. 127.3 Ley 30/92, el artículo 25.3 LRJSP —relativo al principio de legalidad— establece que las disposiciones del correspondiente Capítulo⁷ serán extensivas al ejercicio de la potestad disciplinaria.

Aunque el Consejo de Estado criticó por insuficiente motivación esta ruptura del criterio tradicional⁸, a nuestro juicio implica un avance en la consideración de que la potestad sancionadora y la disciplinaria han de participar de las mismas reglas y principios, siendo la diferencia entre ellos no tanto cualitativa como cuantitativa o de grado⁹.

Por lo demás, se mantiene la remisión a su legislación específica —y, por tanto, con exclusión del ámbito de aplicación de la LRJSP— respecto de quienes estén vinculados a la Administración por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público, a los que se suman —esta

⁷ Capítulo III (Potestad sancionadora), Título Preliminar (Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público).

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Dictamen 275/2015, p. 39. La apreciación del órgano consultivo se fundamenta en la excepcionalidad que las relaciones de sujeción especial comportan en relación con la potestad disciplinaria (con cita de SSTs de 23 de octubre de 2001 y 26 de abril de 2004).

⁹ Así lo ponía de relieve el Informe del CGPJ, p. 65. En nuestra opinión la discutible categoría de relación de sujeción especial no puede servir para amparar recortes de garantías y derechos que, no lo olvidemos, tienen engarce constitucional. Así viene a reconocerse por el FJ 1.º de la STC (Sala 2.ª) núm. 234/1991, de 10 de diciembre de 1991; recurso núm. 1473/1989. Ponente: RUBIO LLORENTE, FRANCISCO. BOE núm. 3, de 3 de enero de 1992: “*De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación*”.

Plasma esta idea con mayor elocuencia, el FJ 2.º de la STJ País Vasco (Sala de lo contencioso-administrativo; Sección 3.ª) núm. 189/2001, de 2 de marzo de 2001; recurso núm. 1312/1997. Ponente: ZATARAIN VALDEMORO, FRANCISCO JAVIER. Jurisprudencia El Derecho Editores (en adelante, EDJ) 2001/13223. “*También, pese a la exclusión expresa de la aplicación del Título IX de la Ley 30/92, de 26 de noviembre al régimen disciplinario de los funcionarios de las Administraciones Públicas, no cabe concluir rígidamente su inaplicación. Esta interpretación no es sostenible en modo alguno pues la potestad disciplinaria como toda potestad administrativa y más si es de naturaleza sancionadora queda sujeta al principio de legalidad por exigencias del artículo 103 de la Constitución Española y del artículo 3.1 de la Ley 30/92, por ello, es circunstancial al Principio de Legalidad que el ejercicio de una potestad sancionadora venga atribuido por ley o reglamento a un órgano determinado, atribución que ha de ser expresa y esta exigencia es extensible a la potestad disciplinaria. No es sostenible pretender que por la nominal inaplicación del Título IX de esta ley no es operativo el principio de presunción de inocencia, o el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, el de tipicidad, el de proporcionalidad o el principio de responsabilidad, principios de la Potestad Sancionadora derivados todos ellos directamente de nuestra Carta Magna. Otro tanto cabe concluir respecto los Principios del Procedimiento Sancionador contenidos en el capítulo II del mencionado Título IX pues tampoco es predicable que en el principio de Presunción de Inocencia o la Garantía de Procedimiento sea inaplicable al ámbito de la potestad disciplinaria. No hay que olvidar que son directamente aplicables ex. Constitución Española de 1978 por lo que hay que interpretar a su luz la exclusión de la aplicación del Título IX al ámbito de la potestad disciplinaria. Si a ello añadimos que a la hora de crear un órgano administrativo, debe procederse a su delimitación de funciones y competencias tal y como exige el artículo 11 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, hay que concluir que la interpretación más razonable es la exigencia de la determinación de un modo inequívoco del órgano competente para el ejercicio de la potestad disciplinaria*”.

vez como novedad— los vinculados por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas.

III. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO SANCIONADOR: NOVEDADES RELEVANTES

3.1. Principios de legalidad y tipicidad

La dicción del artículo 27 LRJSP mantiene esencialmente la anterior del artículo 129 Ley 30/1992, salvo la previsión añadida de que las infracciones administrativas se clasifican en muy graves, graves o leves.

Ciertamente esta adición no parece ser de especial interés, pero conviene no olvidar ciertos procesos ante el Tribunal Constitucional que han venido a anular tipificaciones que no guardaban los mínimos indispensables para entender respetada la seguridad jurídica tan estrechamente ligada a este principio. Es buen ejemplo de ello la reciente STC 10/2015, de 2 de febrero¹⁰, que, en respuesta a una cuestión de inconstitucionalidad, anuló el artículo 50.1 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por infringir la vertiente material del principio de legalidad (principio de tipicidad, en suma), al posponer la calificación de las infracciones a un momento aplicativo posterior¹¹.

Tengamos presente que estamos ante legislación básica, con lo que ello supone en el juego de los principios que rigen las relaciones entre normas vertebrando el sistema normativo. Planteándolo de otro modo: teniendo en cuenta el carácter instrumental de la potestad sancionadora y que la regulación del régimen sancionador “sigue” a la competencia material correspondiente, ¿es factible que estas leyes sectoriales pretendan una clasificación distinta?, ¿es posible una clasificación sólo parcial? A mi juicio no se trata tanto de evitar que el legislador sectorial establezca terminologías clasificatorias nuevas (la creatividad tiene escaso recorrido en este punto), cuanto de forzar a que las leyes que establezcan un régimen sancionador recojan en todo caso las tres categorías con sus tipificaciones correspondientes.

De cualquier modo la taxatividad que comporta el principio de tipicidad va más allá de que la ley recoja una mera clasificación de las infracciones, y se engarza con la certeza que aporta la descripción idónea de las con-

¹⁰ STC (Sala 1.ª) 10/2015, de 2 de febrero de 2015; cuestión de inconstitucionalidad 6926/2013. Ponente: MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, SANTIAGO. *BOE* núm. 52, de 2 de marzo de 2015.

¹¹ En efecto, el precepto cuestionado rezaba así: “ (...) las infracciones podrán calificarse por las Administraciones públicas competentes como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y reincidencia”.

El TC aplicó la doctrina sentada en un supuesto similar en relación con el artículo 30 de la Ley catalana 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor. STC (Sala 1.ª) 166/2012, de 1 de octubre de 2012; cuestión de inconstitucionalidad 43/2010. Ponente: OLLERO TASSARA, ANDRÉS. *BOE* núm. 263, de 1 de noviembre de 2012.

ductas infractoras, las sanciones y la correlación entre aquellas y éstas, sin que quepa una habilitación en blanco a la Administración¹². En este punto, se mantiene el papel del reglamento dentro de los límites ya conocidos y que ahora se recogen en el artículo 27.3 LRJSP¹³. Pese a lo consolidado de estos límites (recordemos que esta previsión legal no es sino traslación de la doctrina constitucional sobre la cuestión), las fronteras ley-reglamento en el establecimiento del régimen sancionador muestra siempre casos conflictivos que la nueva ley no ayuda a aclarar¹⁴.

¹² La doctrina constitucional sobre el principio de tipicidad es extensa: entre otras muchas, SSTC 219/1989, de 21 de diciembre; 207/1990, de 17 de diciembre; y 113/2002, de 9 de mayo.

¹³ De acuerdo con el citado artículo 27.3 LRJSP “*las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar su naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes*”.

¹⁴ Véase, por ejemplo, el contraste entre estos supuestos:

- La STC 13/2013, de 28 de enero, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el TSJ Madrid en relación con el apartado 7 del artículo 16.2 b) de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid. En dicha resolución, el TC entendió que el artículo 16.2 de dicha ley vulneraba el artículo 25.1 CE. Tal artículo tipificaba como infracción administrativa grave el incumplimiento de las “condiciones esenciales de la autorización o licencia”, cuando no tuvieran la consideración de infracción muy grave, refiriéndose a continuación seis condiciones esenciales y acotando el ámbito material que a cada una le corresponde, sin perjuicio del correspondiente desarrollo reglamentario. El TC consideró que “*el concepto jurídico indeterminado “condiciones esenciales de la autorización o licencia” es un parámetro legal que en alguna medida orienta al reglamento. No obstante, en ausencia de más determinaciones legales, constituye una laxa e insuficiente guía normativa desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora. Con ello está permitiendo que la Administración lleve a cabo una tipificación ex novo de conductas ilícitas vulnerando de este modo la garantía formal del principio de legalidad sancionadora. Debe pues afirmarse que los elementos esenciales de la conducta antijurídica no están identificados en la Ley y por ello la entera definición de esos “elementos esenciales” es la que se encomienda al poder reglamentario en contra del artículo 25.1 CE*” (FJ 4.º).

STC (Sala 1.ª) núm. 13/2013, de 28 de enero de 2013; cuestión de inconstitucionalidad núm. 5371/2011. Ponente: OLLERO TASSARA, ANDRÉS. BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2013.

- En contraste, la STC 145/2013, de 11 de julio resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo contencioso-administrativo del TS en relación con el artículo 16 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo). El TS cuestionaba la adecuación al principio de legalidad sancionadora de la ley tanto por la profusión en el empleo de conceptos jurídicos indeterminados (vgr. documentación “incompleta”, “datos falsos”, “valor normal de mercado”, entre otros), como por remitir al reglamento la especificación de las obligaciones de documentación. El TC considera, sin embargo, que la ausencia de taxatividad no comporta necesariamente vulneración del artículo 25.1 CE, señalando: “*Este precepto constitucional no obliga a las normas con fuerza de ley a tipificar agotadoramente las infracciones administrativas. Conforme a nuestra doctrina constitucional (...) el principio de legalidad sancionadora exige sólo la regulación en norma con rango legal de los elementos esenciales de la conducta antijurídica constitutiva de infracción administrativa (garantía formal), por lo que admite una diversidad de desarrollos reglamentarios con tal de que el efectivamente aprobado se ajuste a ese marco legislativo fundamental y cierre taxativamente el régimen sancionador (garantía material). Por eso la ley reguladora de Derecho administrativo sancionador no está obligada a orillar todo género de incertidumbre, ni es el instrumento que debe necesariamente cumplir con el alto grado de predeterminación normativa que exige la Constitución. Si, como en el presente caso, la ley ha optado (con mejor o peor técnica legislativa, pero válidamente) por mantener amplios niveles de indeterminación al emplear conceptos jurídicos no enteramente precisos y, sobre todo, dar paso al reglamento, respetando la garantía formal del principio de legalidad (al tipificar los elementos esenciales de*

Finalmente, y como no podía ser de otro modo, se mantiene la prohibición de analogía *in malam partem* de las normas sancionadoras (art. 27.4 LRJSP). Hay que hacer notar en este aspecto, que el CGPJ propugnaba la traslación al texto normativo de la analogía *in bonus* que, finalmente, no ha quedado plasmada en el texto¹⁵. Ciertamente este tipo de analogía se admite por un juego que tiene una buena dosis de ejercicio lingüístico: si se prohíbe expresamente la analogía *in pejus*, y nada se dice de la que actúa en beneficio del presunto responsable, ésta puede entenderse admitida en una interpretación *a contrario sensu*¹⁶. Ahora bien, ¿qué recorrido tiene realmente este tipo de analogía? Creemos que escasa, más allá de la que pueda habilitar la retroactividad de normas favorables, lo que, en realidad, nos sitúa en otro principio¹⁷.

3.2. Principio de irretroactividad

Natural derivación del principio de legalidad, este principio comporta que las disposiciones sancionadoras que se aplican son las vigentes al momento de producirse los hechos constitutivos de infracción administrativa.

El cambio en este punto se encuentra en la denominada retroactividad *in bonam partem* en la medida en que se concretan los diversos supuestos en los que juega. Así, y conforme al artículo 26.2 LRJSP, las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor en los siguientes supuestos posibles:

- a) Tipificación de la infracción o de la sanción.

la conducta antijurídica), habrá de ser el reglamento el que cumpla la garantía material de taxatividad y el que, por tanto, asegure la previsibilidad por parte de los ciudadanos de las conductas constitutivas de infracción administrativa (STC 219/1989, de 21 de diciembre, FfJJ 4 y 5), debiéndose tener en cuenta, en todo caso, que el reglamento no vulnera de suyo esta exigencia cuando deja de concretar los conceptos jurídicos indeterminados legalmente establecidos o añade otros nuevos, siempre que se sitúe dentro de las fronteras de la norma sancionadora y que sean razonablemente previsibles el significado y las consecuencias que tales conceptos tendrán en la fase aplicativa a partir de criterios lógicos, técnicos y de experiencia (entre otras, SSTC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; y 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8). Ahora bien, corresponderá a la jurisdicción ordinaria controlar que el desarrollo reglamentario (y los actos sancionadores de aplicación) cumple con el mandato constitucional de taxatividad. Por eso, si en este caso el reglamento impugnado en el proceso judicial a quo cumple o no con la exigencia constitucional de predictibilidad es un asunto ajeno a nuestro enjuiciamiento que habrá de abordar el Tribunal que ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad" (FJ 7.º).

STC (Pleno) núm. 145/2013, de 11 de junio de 2013; cuestión de inconstitucionalidad núm. 3705/2011. Ponente: OLLERO TASSARA, ANDRÉS. BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2013.

¹⁵ Informe CGPJ, p. 66.

¹⁶ Vgr. FJ 3.º de la STSJ Andalucía (Sala de lo contencioso-administrativo; Sede Málaga) núm. 2914/2003, de 30 de septiembre de 2003; recurso núm. 3081/1998. Ponente: VARGAS CABRERA, PABLO. EDJ 2003/123391.

¹⁷ Así, por ejemplo, y en relación con la aplicación analógica de plazos de prescripción más favorables (que hoy en día y como ponemos de relieve en este trabajo, está previsto en el art. 26.2 LRJSP): STSJ Andalucía (Sala de lo contencioso-administrativo; Sede Sevilla) de 25 de octubre de 2005; recurso núm. 54/2004. Ponente: MONTERO FERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO. EDJ 2005/270396.

- b) Plazos de prescripción, que, aunque sin concretar en la ley, deben entenderse referidos tanto a la prescripción de infracciones como de sanciones.

Hemos de subrayar que este eventual efecto favorable se proyecta no sólo respecto de los procedimientos en tramitación, sino incluso de aquellos finalizados con la imposición de una sanción, siempre que ésta se encuentre pendiente de cumplimiento a la entrada en vigor de la nueva disposición; en línea, por tanto, con lo que ya venía siendo aplicado por la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁸.

Esta última previsión parece inspirarse también en la solución adoptada en el ámbito penal¹⁹. Se trata, en suma, de una retroactividad ligada a la ejecución de la sanción y que, de acuerdo con lo afirmado anteriormente, actúa en la tipificación y en la prescripción (de infracciones y sanciones, en ambos casos).

En Derecho Administrativo sancionador la dificultad puede venir dada desde distintos frentes, a saber:

- a) Por la imprecisión con la que, en ocasiones, se deslindan las sanciones de otras medidas que, aunque relacionadas y/o derivadas de un supuesto infractor, carecen de carácter punitivo²⁰.
- b) Por el hecho de que la ley puede jugar favorable o desfavorablemente según se aplique en su integridad o parcialmente. En este punto, la doctrina jurisprudencial avalada por el Tribunal Constitucional sostiene la aplicación íntegra de la Ley más beneficiosa, entendida ésta en su conjunto, y con independencia, por tanto, de que pudiera haber normas parciales integradas en dicha Ley que resultaren perjudiciales o más gravosas respecto de la ley anterior.

¹⁸ En palabras de la STS de 9 de marzo de 2010, “uno de los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración es el que postula la aplicación retroactiva de la norma más favorable que establece el artículo 128.2 de la Ley 30/1992 cuando señala que “las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”, como excepción a la regla general del artículo 128.1 que establece la aplicación de las “disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”. Y efectivamente estamos ante un “presunto infractor, cuando la infracción no ha devenido firme” (FJ 6.º). STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 9 de marzo de 2010; recurso núm. 553/2007. Ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE, RAFAEL. Referencia jurisprudencia el Centro de documentación Judicial dependiente del CGPJ (en adelante, ROJ):TS 1356/2010.

¹⁹ De acuerdo con el artículo 2 del Código Penal: “No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviere cumpliendo condena (...)”

²⁰ Sirva de ejemplo el caso resuelto en STS (Sala 3.ª, Sección 3.ª) de 21 de julio de 2009 [recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 507/2008; Referencia Jurisprudencia Aranzadi (RJ) 2010/592], que vino a considerar válida la publicación en el BOE de las sanciones impuestas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores aun cuando la normativa sobre el particular fue posterior al tiempo de producirse las infracciones. Este caso —considerado por la propia sentencia como un supuesto de retroactividad impropia— consideró injustificada la alegación de vulneración de la irretroactividad de las normas sancionadoras al entender que aquella de incardinaba en deberes de información con un fundamento netamente distinto del propiamente sancionador.

- c) Normas que se aplican temporalmente y que, de acuerdo también con lo que viene recogiendo desde hace tiempo la jurisprudencia, quedan extramuros de la retroactividad de la norma más favorable, rigiéndose por la norma de vigencia temporal. Una situación que, como apunta la STS de 18 de marzo de 2003²¹, es singularmente relevante en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora:

“En determinados sectores en que tiene lugar la intervención administrativa, como el social o el económico, es frecuente que la norma proyecte actuaciones para atender a situaciones coyunturales que se espera corregir o paliar con las medidas adoptadas. Estas están llamadas a perder su vigencia cuando desaparezcan aquellas situaciones, pero requieren para su eficacia del plus de garantía que comporta el régimen administrativo sancionador. Cuando así ocurre, no son aplicables retroactivamente las normas posteriores más favorables que vienen a sustituirlas” (FJ 17).

Queda al margen de la nueva regulación legal la retroactividad o irretroactividad de las normas del procedimiento sancionador. DE DIEGO DÍEZ²² hace notar que el procedimiento administrativo es neutro, sin que quepa dar un criterio claro sobre si las normas procedimentales tienen efectos favorables o desfavorables. A nuestro juicio, sin embargo, esta afirmación puede ponerse en entredicho puesto que el carácter más o menos garantista de aquellas puede ser un elemento válido a considerar.

3.3. Principio de culpabilidad

Sentado por la jurisprudencia constitucional que este principio se despliega tanto en el Derecho penal como en el Derecho administrativo sancionador²³, la traducción legal del mismo ha mejorado en algunos aspectos de modo relevante:

- a) Recogiendo lo que ya había establecido la jurisprudencia acerca de lo inadmisibles en el ámbito sancionador de un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa²⁴, se elimina la perturbadora locución contenida en el artículo 130.1 Ley 30/1992 que venía a recoger la posibilidad de sancionar a las personas físicas y jurídicas que resulten

²¹ STS (Sala 3.ª, Sección 4.ª) de 18 de marzo de 2003; recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5721/1998. Ponente: XIOL RÍOS, JUAN ANTONIO. RJ 2003/3651.

²² DE DIEGO DÍEZ, LUIS ALFREDO, “Retroactividad favorable en materia sancionadora”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2014. BIB 2014/676.

²³ FJ 4.º de la STC (Pleno) núm. 76/1990, de 26 de abril de 1990; recursos núms. 1960/1988, 889/1988 y 695/1985. Ponente: LEGUINA VILLA, JESÚS. BOE núm. 129, de 30 de mayo de 1990.

²⁴ FJ 2.º de la STC (Sala 1.ª) núm. 246/1991, de 19 de diciembre de 1991; recurso núm. 1274/1988. Ponente: TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. BOE núm. 13, de 15 de enero de 1992. En cuanto a la jurisprudencia contencioso-administrativa, y entre otras muchas, FJ 2, apartado c) de la STS (Sala 3.ª; Sección 2.ª) de 18 de septiembre de 2008; recurso núm. 317/2004. Ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE, RAFAEL. EDJ 2008/166744.

responsables de los hechos constitutivos de infracción “*aun a título de simple inobservancia*”²⁵.

- b) Por otro lado, se extiende el elenco de posibles responsables coherentemente con la ampliación de la capacidad de obrar en el artículo 3 c) LPAC, incluyendo así a los grupos de afectados, uniones y entidades sin personalidad jurídica y patrimonios independientes o autónomos cuando una ley expresamente les reconozca dicha capacidad.
- c) Se mantiene la previsión sobre **responsabilidad solidaria** aunque suprimiendo la incorrección técnica contenida en el artículo 130.3 Ley 30/1992 que, recordemos, alude a la “responsabilidad solidaria o subsidiaria” colocando aparentemente en el mismo plano conceptos que en modo alguno son sinónimos. Conviene poner de manifiesto que pese al lógico recelo que provoca la responsabilidad solidaria, ésta ha venido avalada por el TC. En este sentido el artículo 28.3 LRJSP la mantiene para casos en que el cumplimiento de obligaciones impuesta por norma con rango de ley corresponda a varias personas conjuntamente. De cualquier modo se matiza la redacción anterior estableciendo que cuanto la sanción sea pecuniaria y siempre que sea posible, se individualizará en la resolución según el grado de participación de cada responsable lo que, sin duda, se ajusta mejor al principio de culpabilidad.
- d) Finalmente, el artículo 28.4 LRJSP contempla la posibilidad de que las leyes reguladoras de regímenes sancionadores tipifiquen como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones por quienes se hallen sujetos a una **relación de dependencia o vinculación**. De este modo pueden preverse supuestos en que determinadas personas respondan del pago de sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellos dependan o respecto de los que estén vinculados. Lo que está en la base de esta responsabilidad es la omisión de deberes de quienes ocupan una posición de garantes.

3.4. Principio de proporcionalidad

Recogido en el artículo 29 LRJSP, su contenido se corresponde con el artículo 131 Ley 30/1992, aunque perfeccionado. Si éste se ceñía exclusivamente en la adecuación entre la gravedad del hecho infractor y la sanción impuesta, el tenor del artículo 29.2 LRJSP concibe la proporcionalidad en su completud:

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y

²⁵ No nos resistimos a recordar una de las muchas célebres frases de NIETO aludiendo a esta cuestión en relación con nuestro inabarcable ordenamiento jurídico: “...en estas circunstancias exigir el conocimiento de las Leyes (en sentido amplio) no es un formalismo: es un escarnio”. NIETO, ALEJANDRO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2002, 3.ª edición ampliada, p. 369.

necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción”.

Esta redacción viene a acoger la propuesta del CGPJ²⁶ que abonaba la pertinencia de hacer mención expresa a los tres subprincipios que conforman el llamado “Test alemán de la proporcionalidad” incluyendo así la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto (adecuación entre gravedad del hecho y sanción en los términos antes señalados). Ingredientes relevantes si tenemos en cuenta que este principio se proyecta en dos planos: por una parte, en la determinación del régimen sancionador al establecer las infracciones y sanciones (potestad normativa, en suma); por otra, en la aplicación de dicho régimen. En este sentido, la incorporación de la idoneidad y necesidad resulta especialmente significativa en el ámbito normativo ya que ambos criterios constituyen parámetro de control constitucional en el bien entendido que éste siempre es limitado al enfrentarse a la discrecionalidad del legislador²⁷.

Pasando a la proporcionalidad en la aplicación de la sanción, sin duda ésta no puede desgañarse de los criterios de graduación previstos en la norma correspondiente. No olvidemos que, si bien el mismo artículo 29.3 LRJSP alude a los criterios a los que se atenderá “especialmente”, la concreción de los mismos compete a la legislación sectorial en su caso aplicable que puede incluir estos mismos, completarlos con otros (vgr. capacidad económica del infractor) o, incluso, sustituirlos.

Por lo que respecta a los criterios de la nueva ley, merece también elogiarse la depuración de alguno de ellos gracias a la asunción del sentado criterio jurisprudencial:

- a) Ocurre así con la supresión de la “reiteración”, que ahora se sustituye por continuidad o persistencia en la conducta infractora (art. 29.3 b) LRJSP), que era el sentido en que aquella ha sido interpretada por la jurisdicción contencioso-administrativa²⁸.

²⁶ Informe CGPJ, pp. 67-68.

²⁷ Sobre esta cuestión, véase STC (Pleno) núm. 55/1996, de 28 de marzo de 1996; recursos núm. 961/1994, 2736/1995 y 1125/1995. Ponente: VIVER PI-SUNYER, CARLES. BOE núm. 102, de 27 de abril de 1996.

En relación con el juicio de necesidad y su trascendencia en el análisis del principio de proporcionalidad, véase punto tercero del Voto Particular formulado por GARCÍA MANZANO y al que se adhiere GIMENO SENDRA a la STC (Pleno) 161/1997, de 2 de octubre; recurso núm. 4198/1996. Ponente: VIVER PI-SUNYER, CARLES. BOE núm. 260, de 30 de octubre de 1996.

En cuanto a la idoneidad, FJ 7.º de la STC (Pleno) 11/1981, de 8 de abril; recurso núm. 192/1980. Ponente: DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS [BOE núm. 99, de 25 de abril de 1985], que se reproduce en materia específicamente sancionadora en el FJ 3.º de la STC (Sala 2.ª) 332/1994, de 19 de diciembre; recurso núm. 447/1992. Ponente: GABALDÓN LÓPEZ, JOSÉ [BOE núm. 19, de 23 de enero de 1995].

En la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, FJ 4.º de la STS (Sala 3.ª; Sección 3.ª) de 15 de marzo de 2005; recurso núm. 4576/2002. Ponente: BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, JOSÉ MANUEL. EDJ 2005/30425.

²⁸ Entre otras muchas, FJ 13.º de la STS (Sala 3.ª; Sección 6.ª) de 18 de noviembre de 2000; recurso núm. 6387/1996. Ponente: PECES MORATE, JESÚS ERNESTO. EDJ 2000/56129.

Por lo demás la expresión anterior se mejora conceptualmente al mejorar la noción de infracción continuada, a la que aludiremos al tratar sobre la prescripción.

- b) Se aclara, también en el sentido jurisprudencial, la reincidencia determinando que la firmeza que aquella exige lo es en vía administrativa (art. 29.3 d) LRJSP)²⁹.

Al margen de la relación de criterios de graduación, el artículo 29.4 LRJSP contempla la posibilidad de que el órgano sancionador, para lograr la debida adecuación de la sanción a la gravedad de los hechos y las circunstancias concurrentes del caso, establezca la sanción en el grado inferior³⁰. Obsérvese que esta regla opera con carácter general y no “*en defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente*” como determinaba el artículo 4.3 RPEPS.

Aunque la importancia del principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo va mucho más allá del ámbito sancionador, adquiere cierta complejidad añadida en esta parcela en cuanto (ya lo apuntábamos antes) no siempre es fácil su delimitación respecto de otras medidas que pueden ir unidas a las sanciones y, significativamente, con aquellas tendentes al restablecimiento de la situación jurídica alterada³¹.

Finalmente, la ley recoge elementos antes omitidos o residenciados en el Reglamento estatal (que, no olvidemos, era de aplicación supletoria): tal es el caso del concurso medial, esto es, cuando la comisión de una infracción determina necesariamente la de otra u otras, y que determina la imposición de la sanción correspondiente a la infracción más grave (art. 29.5 LRJSP).

3.5. Principio de prescripción

Es sabido que este principio se concibe como derivación del de seguridad jurídica y comporta la extinción de la responsabilidad sancionadora —o por mejor decir, de las acciones para exigirla— por el transcurso del tiempo.

²⁹ Vgr. FJ 5.º de la STS (Sala 3.ª; Sección 3.ª) de 23 de marzo de 2005; recurso núm. 4777/2002. Ponente: CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, MANUEL. EDJ 2005/23463.

³⁰ Se acoge la sugerencia del informe del CGPJ (p. 68) que consideraba que la expresión contenida en el anteproyecto (grado mínimo), y que reproducía la contemplada en el artículo 4.3 RPEPS, podía resultar confusa.

³¹ Buen ejemplo de ello es la STS de 8 de julio de 2014, que recuerda que la demolición de lo construido al amparo de una licencia ilegal es “*una consecuencia natural de la nulidad de dicha licencia como medida precisa y adecuada para la restauración del orden infringido y de la realidad física alterada*”, sin que sea dable alegar el principio de proporcionalidad por el hecho de que dicha demolición hubiera requerido de obras de refuerzo para paliar el debilitamiento de la estructura (efecto de la propia demolición). STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 8 de julio de 2014; recurso núm. 2465/2013. Ponente: PECES MORATE, JESÚS ERNESTO. ROJ STS 2891/2014.

A) La **prescripción de la infracción** (que conlleva la imposibilidad de perseguirla) no sufre modificación alguna en la comparativa con la Ley 30/1992:

Los plazos se mantienen (3 años, 2 años y 6 meses, según las infracciones sean muy graves, graves o leves, respectivamente) en el bien entendido que se trata de plazos supletorios; aplicables, por tanto, en la medida en que la legislación sectorial no contemple otros.

La nueva redacción incorpora la previsión referida al inicio del cómputo en el caso de las infracciones continuadas, aunque con cierta incorrección. En efecto, y completando lo ya contemplado en el artículo 132.2 Ley 30/1992 —el plazo de prescripción de las infracciones comienza a contarse desde el día de comisión de la infracción—, se añade:

“En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora”.

En esta redacción parece asimilarse los conceptos de infracción continuada e infracción permanente, cuando realmente son nociones distintas:

- De acuerdo con el artículo 29.6 LRJSP (que sigue lo establecido en el art. 4.6, segundo párrafo RPEPS) la infracción continuada comporta la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. En relación con lo que nos ocupa debe advertirse que, de acuerdo con el artículo 63.3 LPAC, no podrán iniciarse nuevos procedimientos de carácter sancionador por hechos o conductas infractoras en cuya comisión persista el infractor de forma continuada y en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora con carácter ejecutivo (en el mismo sentido, por tanto, que el art. 4.6 RPEPS).
- Nada se dice en la LRJSP, sin embargo, de las infracciones permanentes que se definen por el mantenimiento de sus efectos lesivos más allá de la consumación de la infracción y por voluntad del sujeto (quien podría cesarlos también por su sola voluntad). Ello determina que el cómputo de la prescripción, tal y como se establece en la nueva regulación, se ajuste bien a las infracciones continuadas, pero no a la permanentes³².

³² Ciertamente la jurisprudencia contencioso-administrativa no siempre muestra con claridad la distinción apuntada: así la STS de 4 de noviembre de 2013 en la que se dice que “A diferencia de la infracción continuada que exige pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto, y por ello constituye un concurso real de ilícitos, la infracción permanente no requiere un concurso de ilícitos, sino una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida

Nada habría obstado a que la prescripción en ambas situaciones se distinguiera convenientemente de igual modo al que podemos encontrar en el artículo 132.1 CP³³.

- B) Por su parte la **prescripción de sanciones** (relacionada con el plazo del que dispone la Administración para hacer efectiva la sanción impuesta mediante los mecanismos de ejecución forzosa), merece algo más de atención.

Precisamente una de las novedades a nuestro juicio más afortunadas de la reforma se centra en resolver el problema que se producía en relación con la prescripción de la sanción en casos de resolución presunta de recurso de alzada contra la resolución sancionadora. La dificultad derivaba de la combinación (perversa) de dos variables:

- a) el plazo de prescripción de la sanción comienza a computar cuando ésta adquiere firmeza en vía administrativa; y
- b) en el supuesto en que se haya formulado recurso de alzada contra un acto administrativo sancionador, la resolución del mencionado recurso agota la vía administrativa y no es susceptible de recurso administrativo ulterior (salvado el extraordinario de revisión), de suerte que su notificación abre el plazo de prescripción de la sanción.

Ahora bien: si el recurso de alzada no es resuelto expresamente, entra en juego el silencio administrativo negativo que, como es sabido, constituye una ficción legal cuyo sentido es permitir que el interesado pueda emplear la correspondiente vía impugnatoria. No siendo así la sanción firme en vía administrativa, el plazo prescriptorio podía quedar abierto *sine die*³⁴ en tanto el interesado no formulara recurso contencioso-administrativo.

cesar en la ejecución de su conducta". STS (Sala 3.ª; Sección 6.ª) de 4 de noviembre de 2013; recurso núm. 251/2011. Ponente: TRILLO ALONSO, JUAN CARLOS. ROJ: TS 5398/2013.

La STSJ Madrid de 10 de julio de 2014 hace notar que el TS parece exigir para calificar una infracción como permanente no la persistencia de los efectos, sino la de la conducta. STSJ Madrid (Sala de lo contencioso-administrativo; Sección 10.ª) núm. 532, de 10 de julio de 2014; recurso núm. 317/2014. Ponente: FERNÁNDEZ ROMO, MARÍA DEL MAR. EDJ 2014/169203.

En todo caso, el propio TS dice acoger la jurisprudencia penal sobre el plazo de prescripción en uno y otro supuesto (véase FJ 8.º de la STS de 4 de noviembre de 2013, *cit.*)

³³ Según el mencionado artículo 132.1 CP: "(...) En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta".

³⁴ Aunque no queremos descentrar el objeto de este trabajo, recordemos que esta situación de apertura sin aparente frontera temporal del plazo de interposición del recurso viene de la interpretación jurisprudencial sobre los plazos de los mecanismos impugnatorios frente al silencio administrativo. Interpretación que ha venido a convertir en letra muerta la previsión del artículo 46.1 LJCA por la que el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra un acto presunto es de seis meses desde el día siguiente a aquel en que se entienden producidos los efectos del silencio. Sobre esta cuestión, FJ 4.º de la STC 52/2014, de 10 de abril de 2014; recurso núm. 2918/2005. Ponente: ASÚA BATARRITA, ADELA. BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2014.

Sobre esta doctrina jurisprudencial y los interrogantes que la misma deja abiertos, RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, "Plazo de los recursos contra el silencio administrativo e inseguridad jurídica", *Diario La Ley*, núm. 8316, 22 de mayo de 2014. La Ley 2816/2014.

Este delirante escenario —fruto, por lo demás, de una jurisprudencia contencioso-administrativa poco feliz, avalada por el Tribunal Constitucional— ha sido denunciado desde la doctrina; críticas que han encontrado también reflejo en algunos votos particulares formulados a las resoluciones judiciales que respaldaban dicha interpretación³⁵.

La actual LPAC recoge esta (im)previsión sobre el plazo en relación con los recursos administrativos (art. 122.1, segundo párrafo LPAC, para el recurso de alzada; art. 124.1, segundo párrafo LPAC, respecto del potestativo de reposición): estos preceptos se limitan a señalar que “*si el acto no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer [el recurso correspondiente] en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto*”.

³⁵ Dos son las resoluciones judiciales que sirven de punto de partida: por una parte, y en respuesta a un recurso de casación en interés de ley la STS de 15 de diciembre de 2004 determinó: “*El límite para el ejercicio de la potestad sancionadora, y para la prescripción de las infracciones, concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso*”. Contra esta Sentencia formuló voto particular el Magistrado PECES MORATE (al que se adhiere el Magistrado YAGÜE GIL) que discrepó completamente del fallo del tribunal defendiendo la postura conforme a la cual si durante la tramitación del recurso administrativo transcurriese el plazo de prescripción de la infracción, habrá que considerarla prescrita de acuerdo con el artículo 132 Ley 30/1992. Y advierte con claridad del pernicioso efecto de aquella interpretación: “*La tesis sostenida por mis colegas de Sala conduce a un resultado incompatible, a mi parecer, con el instituto de la prescripción y con el principio de seguridad jurídica, ya que, durante un tiempo indefinido (el de la sustanciación del recurso administrativo), no resultaría aplicable la prescripción de la infracción ni la prescripción de la sanción, la primera porque se habría sancionado con una multa, sin haberse puesto fin a la vía administrativa, y la segunda porque dicha sanción es inejecutable, y, por consiguiente, no puede comenzar el cómputo de la prescripción de ésta conforme al artículo 132.3 [Ley 30/1992], según el cual el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. De esta manera el ciudadano o administrado se encuentra sumido en una insostenible inseguridad jurídica porque no puede transcurrir en su favor el plazo de prescripción de la infracción ni el de prescripción de la sanción, debido a que la Administración incumple su deber de resolver expresamente el recurso de alzada*” (reproducimos esta idea que es la que mejor sintetiza las críticas a las que nos referimos y que se encuentra también en votos particulares a otras sentencias, vgr. el formulado por el Magistrado CALVO ROJAS a la STS de 15 de febrero de 2013).

Por otro lado, y resolviendo asimismo un recurso de casación en interés de ley, la STS de 22 de septiembre de 2008 estableció la siguiente doctrina legal: “*interpuesto recurso de alzada contra una resolución sancionadora, el transcurso del plazo de tres meses para la resolución del mismo no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la sanción*”.

Esta doctrina legal fue objeto de cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 1 de Elche que estimaba que el carácter vinculante de aquella podía suponer una vulneración de los arts. 9.3 y 123.1 CE. Recordando que “*la interpretación de las normas sobre prescripción o caducidad es, en principio (...), una cuestión de legalidad ordinaria*”, el TC considera que “*la doctrina constitucional sentada en materia de prescripción penal a partir de la STC 63/2005, de 14 de marzo (...)*” [conforme a la cual no es razonable una interpretación de las normas penales que deje en manos de los denunciantes o querellantes la interrupción de la prescripción de los delitos y faltas] es ajena al supuesto planteado.

Por otra parte, tampoco entienden que dicha doctrina legal pudiera suponer una contradicción con la jurisprudencia constitucional vertida en la STC 243/2006, de 24 de julio, relativa a que el mero transcurso del plazo legalmente establecido para entender desestimado por silencio administrativo un recurso de alzada contra una resolución sancionadora y para recurrir en vía contencioso-administrativa frente a esa desestimación presunta, no puede determinar por sí solo la firmeza de la sanción en vía administrativa y con ella, su ejecución. Contrariamente, la doctrina del TS comporta el respeto y seguimiento de aquella, aunque el propio TC pone de manifiesto “*que son posibles —dentro de la Constitución— distintas interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria, y entre ellas pueda identificarse alguna que acaso hubiera respondido más plenamente a los valores incorporados a los derechos fundamentales u otros preceptos constitucionales...*”; y recuerda las cautelas sobre las “*consecuencias indeseables*” constatadas por el TS (FJ 11 de la STC 37/2012, de 19 de marzo). A esta Sentencia formularon votos particulares

Pues bien, la redacción del artículo 30.3 último párrafo LRJSP solventa el problema estableciendo que “en el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso”. Esta corrección de la jurisprudencia merece, sin duda, un juicio favorable y recoloca la seguridad jurídica en el lugar central que ocupa en la prescripción.

3.6. Principio *non bis in idem*

Es sabido que el principio *non bis in idem* ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia constitucional³⁶ como derivación de los principios de legalidad y tipicidad. Dicho principio está, cómo no, en las nuevas leyes aunque con algún olvido sorprendente:

Atendiendo al artículo 31.1 LRJSP, “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie

los Magistrados GAY MONTALVO, PÉREZ TREMPAS, ASÚA BATARRITA y ORTEGA ÁLVAREZ. Todos ellos disientían del fallo mayoritario y, con diverso alcance y distintos enfoques, ponían en duda la adecuación de la jurisprudencia del TS al principio de seguridad jurídica.

En respuesta a una nueva cuestión de inconstitucionalidad la STC 98/2012, de 7 de mayo reproduce esta fundamentación, recibiendo el mismo voto particular de la Magistrada ASUA BATARRITA que se remite a su anterior a la STC 37/2012.

Por orden de cita: STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 15 de diciembre de 2004; recurso núm. 97/2002. Ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael [EDJ 2004/260162]. STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 22 de septiembre de 2008; recurso núm. 69/2005. Ponente: CALVO ROJAS, EDUARDO [EDJ 2008/178534]. STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 15 de febrero de 2013; recurso núm. 3378/2008. Ponente: DE OROPULIDO Y LÓPEZ, MARIANO. ROJ STS 528/2013. STC (Pleno) núm. 37/2012, de 19 de marzo de 2012; cuestión de constitucionalidad núm. 9689/2009. Ponente: ARAGÓN REYES, MANUEL. BOE núm. 88, de 12 de abril de 2012. STC (Sala 1.ª) núm. 98/2012, de 7 de mayo de 2012; recurso núm. 127/2012. Ponente: ARAGÓN REYES, MANUEL. BOE núm. 134, de 5 de junio de 2012.

Desde la doctrina, y entre otros: FERNANDO PABLO, MARCOS MATÍAS, “Un resto prebaccario en la ordenación de las sanciones administrativas: sobre la prescripción de las infracciones sancionadas y recurridas”, *Revista Española de Derecho Administrativo* (en adelante, *REDA*), núm. 124, 2004, pp. 543-572; ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA, “La prescripción de las infracciones y las sanciones en vía de recurso administrativo”, *REDA*, núm. 154/2012, pp. 1-23 [BIB 2012/926]. ALONSO MAS, MARÍA JOSÉ, “La relevancia de la falta de resolución expresa del recurso de alzada contra una sanción administrativa a efectos de la prescripción. A propósito de la STC 37/2012, de 19 de marzo”, *REDA*, núm. 156/2012, pp. 1-27 [BIB 2012/3104]. CANO CAMPO, TOMÁS, “La imprescriptibilidad de las sanciones recurridas o la amenaza permanente del “ius puniendi” de la Administración”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 31, 2012, pp. 1-30. GÓRRIZ GÓMEZ, BENJAMÍN, “La prescripción de infracciones administrativas en la vía de recurso de alzada ¿punto final?” (Breve comentario en torno a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2013)”, *Diario La Ley*, núm. 8231, 17 de enero de 2014 [La Ley 25/2014]. Díez SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, “La seguridad jurídica y la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas tras la STC 37/2012, de 19 de marzo”, en AAVV (dir. SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO; coord. ESTEPA MONTERO, MANUEL), *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Volumen II. Garantías del ciudadano en el régimen administrativo*, Iustel/ Gómez Acebo & Pombo, Madrid, 2014, pp. 1483-1514.

³⁶ Por citar sólo la primera de ellas, STC (Sala 1.ª) núm. 2/1981, de 30 de enero de 1981; recurso núm. 90/1980. Ponente: Díez DE VELASCO VALLEJO, MANUEL. BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981.

identidad de sujeto, hecho y fundamento”. Esta formulación general se remite plenamente al campo aplicativo³⁷ y encuentra, a su vez traslación en las dos manifestaciones que encierra este principio, a saber:

- a) *Prioridad procesal*: tiende a evitar la duplicidad procedimental, de suerte que en cualquier momento del procedimiento sancionador si los órganos competentes estiman que los hechos pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, acordando (en caso de desarrollo del proceso penal) la suspensión del procedimiento administrativo hasta que recaiga resolución judicial firme.

Pues bien, esta vertiente queda olvidada y no encontramos previsión alguna sobre la misma ni en la LRJSP ni en la LPAC. Esta omisión puede venir dada por la criticada separación entre principios y procedimiento, pero indudablemente no obsta para entender que debe seguirse la pauta ya descrita. En todo caso, la imprevisión es criticable, máxime cuando el Consejo de Estado ya había puesto de manifiesto la conveniencia de incluirlo³⁸. Y todo ello sin olvidar que el TC ha subrayado que “*sólo al legislador corresponde establecer los mecanismos normativos de articulación del ejercicio de la potestad punitiva por la Administración y por la jurisdicción penal para evitar la reiteración sancionadora y contemplar las consecuencias que deriven de su incumplimiento*” (FJ 6.º de la STC 2/2003³⁹)

- b) *Prioridad material*: se concreta en la vinculación a los hechos considerados probados en Sentencia a los efectos de imponer las pertinentes sanciones administrativas (art. 77.4 LPAC); hechos que, además, no podrán ser objetados por la Administración con base en la conocida fórmula: “*es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado*”⁴⁰.

Puede advertirse que las previsiones de las nuevas leyes en este punto apenas se separan de las predecesoras, aunque no deben olvidarse las importantes matizaciones que a este principio ha incorporado la jurisprudencia constitucional⁴¹.

³⁷ En efecto, y como evidencia el TS, “*la eventual infracción del principio “non bis in idem” es una cuestión que no puede ser apreciada al nivel abstracto de las formulaciones normativas, sino, a la vista de las circunstancias de cada caso, de las específicas conductas que se examinen, de los concretos preceptos que se invoquen y de las razones que se esgriman para sostener el reproche sancionador*”. FJ 18.º de la STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 22 de marzo de 2011; recurso núm. 1845/2006. Ponente: PECES MORATE, JESÚS ERNESTO. EDJ 2011/34825.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 275/2015*, p. 40.

³⁹ STC (Pleno) núm. 2/2003, de 16 de enero de 2003; recurso núm. 2468/2000. Ponente: CASAS BAAMONDE, M.ª EMILIA. BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2003.

⁴⁰ FJ 4.º de la STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 23 de mayo de 2005; recurso núm. 5878/2001. Ponente: YAGÜE GIL, Pedro José. EDJ 2005/76813.

⁴¹ Los ajustes afectan a las dos vertientes indicadas: a) En el plano material, el TC afirma que no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora.

b) Desde la perspectiva procesal, el TC considera que “*la interdicción constitucional de apertura o reanudación de un procedimiento sancionador cuando se ha dictado una resolución sancionadora firme, no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, sino tan sólo respecto de aquéllos que, tanto en atención a las*

En el marco también del *non bis in idem*, el artículo 31 LRJSP tiene un segundo apartado que, aunque similar al anterior artículo 52 RPEPS, lo mejora técnicamente:

“2. Cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción”.

Esta dicción literal incorpora la mención expresa a la triple identidad característica del principio —identidad de sujeto, hechos y fundamento— frente a la indeterminación del artículo 5.2 RPEPS, acogiendo así la recomendación formulada por el CGPJ que ponía de manifiesto la incorrección de la formulación reglamentaria⁴².

IV. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Apuntábamos al principio de este trabajo la criticable separación en dos leyes de los principios sancionadores, por un lado, y el procedimiento administrativo sancionador, por otro, olvidando que este último constituye el cauce en el que se materializan garantías esenciales y determinados principios sustantivos trabados al procedimiento.

A ello debe unirse el cambio de concepción del propio cauce formal: como se encargó de poner de relieve —con acierto— el Consejo de Estado el procedimiento sancionador pasa de ser un procedimiento especial, a convertirse en una especialidad del procedimiento común.

La Exposición de Motivos de la LPAC significa que este planteamiento, junto con la simplificación de los procedimientos administrativos, contribuye a *“aumentar la seguridad jurídica”*. Afirmación que resulta sorprendente: en primer lugar porque un mero repaso por el articulado de la ley es suficientemente ilustrativo del continuo trabazón que implica la regulación del procedimiento; en segundo término porque los cambios en el procedimiento son escasos y es difícilmente argumentable que la mera conversión en especialidad procedimental se dirija a reforzar la seguridad jurídica. En palabras del Consejo de Estado, *“se dificulta la comprensión general de la Ley*

características del procedimiento —su grado de complejidad— como a las de la sanción que sea posible imponer en él —su naturaleza y magnitud— pueden equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal”.

Esta doctrina así formulada se encuentra en FJ 6.º y 8.º de la STC 2/2003 (*cit.*). Y FJ 2.º de la STC (Sala 1.ª) núm. 334/2005, de 20 de diciembre de 2005; recurso núm. 3581/2001. Ponente: PÉREZ TREMPES, PABLO. BOE núm. 17, de 20 de enero de 2006.

⁴² El Informe CGPJ (p. 71) recalca que la ausencia de concreción parecía albergar la posibilidad de que hubiera identidad de sujeto y fundamento (bien jurídico a proteger), situación que determinaría la no imposición de la sanción por aplicación del principio que nos ocupa.

y se oscurece el conocimiento completo y unitario del régimen jurídico” aplicable a esta materia⁴³.

La lectura de la LPAC permite destacar una serie de aspectos que resaltaremos a continuación:

4.1. Iniciación del procedimiento

Al incorporarse a la Ley cuestiones antes residenciadas en el Reglamento de aplicación supletoria, se produce una ampliación de lo básico. Así ocurre, por ejemplo, con la iniciación del procedimiento, que se producirá “siempre de oficio por acuerdo del órgano competente” (art. 63.1 LPAC). Recuérdese en este punto que la LPAC dedica atención a la concreción de las distintas modalidades que sirven de impulso a dicha incoación: por propia iniciativa (art. 59 LPAC), como consecuencia de orden superior (art. 60 LPAC) por petición razonada de otros órganos administrativos (art. 61 LPAC) y por denuncia (art. 62 LPAC)⁴⁴.

En relación con esta última, dos apuntes relevantes:

- a) A diferencia del artículo 11.2, segundo párrafo RPEPS, ya no se establece la obligación de comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento caso de que la denuncia se acompañara de una solicitud de iniciación.
- b) De acuerdo con el artículo 62.5 LPAC, la presentación de la denuncia no confiere por sí sola la condición de interesado. En línea, por tanto, con lo ya apuntado reiteradamente en la jurisprudencia contencioso-administrativa, que obliga a un análisis casuístico para reconocer o no la legitimación activa de los denunciantes⁴⁵.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 275/2015*, p. 33.

⁴⁴ Esta pormenorización no se hallaba en la Ley 30/1992, pero sí en el artículo 11 RPEPS.

⁴⁵ EL TS parte de la consideración de que “el interés legítimo (...) como el que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal, o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano, de que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de interés general, inciden en el ámbito de tal interés propio, aun cuando la actuación de que se trate no les ocasione en concreto un beneficio o un servicio inmediato”. También se reconoce que “si bien no reconoce la legitimación fundada en el mero interés por la legalidad, o en motivos extrajurídicos, susceptibles de satisfacer apetencias, deseos o gustos personales, alejados del interés auténticamente legitimador objeto de protección legal (...), sí ha ido reconociendo como incluíbles en el concepto de interés legitimador beneficios tales como los morales, los de vecindad, los competitivos o profesionales; y, asimismo, además de los personales o individuales, los colectivos y los difusos. Y recordar, en fin, que en relación a estos últimos se acepta como posible la modalidad del ejercicio individual y no sólo colectivo, justificada por el hecho de que el ciudadano que ejercita la defensa de un interés difuso está en ocasiones defendiendo su propio círculo vital afectado, al proyectarse aquel interés sobre su esfera personal. (...)” (FJ 4.º de la STS de 9 de junio de 2000).

Desde estas premisas, y en relación con el ámbito sancionador, el FJ 4.º de la STS de 26 de junio de 2007 señala: “De este recordatorio podemos extraer como conclusiones que, dentro del carácter casuístico que posee la legitimación, en todo caso es preciso acreditar el interés real de los recurrentes en el proceso de que se trate, interés real que se debe plasmar en la obtención de alguna concreta y perceptible ventaja jurídica en la esfera de derechos e intereses de quien pretende recurrir en caso de ver satisfechas las pretensiones que se deducen ante un tribunal de esta jurisdicción. Y en materia sancionadora, dicha ventaja ha de suponer algo más que la mera decla-

4.2. Tramitación: notas sobre las novedades

Ciñéndonos exclusivamente al contenido de la regulación, las novedades sobre la tramitación son escasas. Así las cosas nos limitaremos a los aspectos que consideramos más importantes:

4.2.1. Prueba

- a) Siguiendo el artículo 77.1 LPAC los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento pueden acreditarse empleando cualquier medio de prueba admisible en Derecho “*cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*”. SEGURA GRAU muestra su sorpresa ante esta remisión que parece olvidar que ciertas reglas valorativas sólo se reconocen a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial por sus notas de imparcialidad e independencia, considerando esta previsión “*excesivamente generosa*”⁴⁶.
- b) Se mantiene la regla antes contenida en el artículo 137 Ley 30/1992 (bajo la rúbrica “*presunción de inocencia*”), aunque formulada de otro modo: “*los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario*”. Presunción *iuris tantum* de certeza en el mismo sentido que el establecido en el artículo 319.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y que, por lo demás, debe acrisolarse a la luz de los requisitos exigidos jurisprudencialmente⁴⁷.

ración de una infracción o imposición de una sanción, que por sí mismas no implican ventaja alguna en beneficio del recurrente. Esta jurisprudencia ha llevado a esta Sala a denegar la legitimación en numerosos supuestos de actores que reclamaban alguna sanción ante el Consejo General del Poder Judicial (...), en materia de disciplina de entidades bancarias (Sentencia de 24 de enero de 2007 -RC 1.408/2004-) o en materia de contabilidad (Sentencia de 11 de abril de 2006 -RC 3.543/2003-), entre otras”.

Por orden de cita: STS (Sala 3.ª; Sección 3.ª) de 9 de junio de 2000; recurso núm. 533/1994. Ponente: MENÉNDEZ PÉREZ, SEGUNDO. EDJ 2000/11182. STS (Sala 3.ª; Sección 3.ª) de 26 de junio de 2007; recurso núm. 9763/2004. Ponente: ESPÍN TEMPLADO, EDUARDO. ROJ: STS 5173/2007.

Sobre estas cuestiones, la distinción entre el denunciante simple y el denunciante cualificado y la pertinencia de reconsiderar la legitimación activa tal y como se ha entendido en la jurisprudencia, véase el interesante trabajo de FERNANDO PABLO, Marcos M., “La legitimación de terceros en el procedimiento administrativo sancionador. Un intento de reconstrucción en equidad”, en AAVV (dir. SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO; coord. ESTEPA MONTERO, MANUEL), *Por el Derecho y la libertad... op. cit.*, pp.1539-1555.

⁴⁶ GRAU SEGURA, JOSÉ MARÍA, “Novedades introducidas en las Leyes 39 y 40/2015 en el ámbito sancionador”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 1, 1 de marzo de 2016, p. 8. EDB 2016/17147.

⁴⁷ Dichos requisitos se subrayan en el informe del CGPJ (pp. 63 y 64) remitiéndose a los señalados en STS de 29 de abril de 2009 (recurso de casación 1578/2007). Ponente: MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, SANTIAGO. ROJ: STS 2594/2009): a) que el funcionario público actuante tenga la condición de autoridad; b) que se trate de hechos directa y personalmente constatados por el funcionario, no siendo válidas sus apreciaciones subjetivas o las meras valoraciones de conciencia; y c) que se observen los requisitos legales de formalización pertinentes, y la posterior ratificación por el mismo agente que lo formuló y presenció personalmente los hechos

En relación con ello, quizás se ha perdido una oportunidad de regular este aspecto con la profundidad que merece. Como ha puesto de relieve Parejo Alfonso:

“(...) el tratamiento de las actas levantadas por los servidores de las Administraciones precisa mejoras, particularmente por lo que se refiere a la pertinente graduación de la presunción de veracidad en función, de un lado, de las características (tecnicidad, complejidad, etc...) de la materia de que se trate y, de otro lado, del estatuto del agente actuante, exigiendo en todo caso el estatuto de funcionario y, cuando proceda, de funcionario especializado (con conocimientos adecuados, lo que remite a su formación)”⁴⁸.

4.2.2. Tramitación simplificada

El artículo 96.5 LPAC regula la tramitación simplificada del procedimiento sancionador que, en lo sustancial, repite los artículos 23 y 24 RPEPS, con alguna diferencia:

Se mantiene el supuesto, esto es: se prevé para aquellos casos en que el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve. No cabe aquí la oposición expresa a este tipo de tramitación que contempla, con carácter general, el artículo 96.2 LPAC.

En cuanto a la duración, y frente al mes desde la iniciación que se establecía en el artículo 24.4 RPEPS, el actual artículo 96.6 LPAC señala que los procedimientos administrativos tramitados de este modo deben ser resueltos en treinta días a contar desde el día siguiente a la notificación al interesado del acuerdo de tramitación simplificada. Atendiendo a las reglas de cómputo de plazos (art. 30 LPAC), cabe concluir que el plazo en la actual normativa es algo mayor; no olvidemos, además, el reconocimiento de los sábados como días inhábiles (art. 30.2 LPAC).

Aunque no es el lugar para un estudio exhaustivo de esta cuestión, no podemos eludir que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha relativizado esta previsión legal, hasta el punto de poner en entredicho que estemos ante una presunción *iuris tantum*. En este sentido, por ejemplo, la STSJ Madrid de 6 de octubre de 2011 que considera aquella incompatible con el principio de presunción de inocencia “*por mucho que admita prueba en contrario, pues de aceptarlo supondría tanto como consagrar una prueba tasada en el campo sancionador, prueba por la que el órgano administrativo y el judicial que revise la resolución sancionadora, en su caso, estarían impropriamente constreñidos a aceptar la versión del denunciante en todos los supuestos en que el inculpado no articulara alegaciones o pruebas en contrario. Desde esta perspectiva, tratamos de documentos que tienen valor superior a la mera denuncia que permite incoar el procedimiento administrativo sancionador (...) pero que no gozan de mayor relevancia que los demás medios probatorios -se les atribuya o no «presunción de veracidad»-, pues unos y otros están sometidos al escrutinio crítico de quien tiene que decidir sobre la imposición de la sanción administrativa*”. FJ 5.º de la STSJ Madrid (Sala de lo contencioso-administrativo; Sección 2.ª) núm. 1473/2011, de 6 de octubre de 2011; recurso núm. 568/2010. Ponente: LÓPEZ DE HONTANAR SÁNCHEZ, Juan Francisco. EDJ 2011/272664.

⁴⁸ PAREJO ALFONSO, LUCIANO, *op. cit.*, p. 25.

4.3. Terminación del procedimiento

4.3.1. Archivo de actuaciones

Novedad reseñable (y que aplaudimos) es la más completa previsión del artículo 89.1 LPAC que recoge las circunstancias que dan lugar al archivo de actuaciones, con la consiguiente finalización del procedimiento, y sin necesidad de formular propuesta de resolución. Tales circunstancias son las que siguen: a) Inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción; b) cuando los hechos no resulten acreditados; c) cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa; d) cuando no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad; e) cuando se concluyera, en cualquier momento, que ha prescrito la infracción.

4.3.2. Resolución sancionadora: apuntes telegráficos

El artículo 90.2 LPAC completa la previsión del anterior artículo 20.3 RPEPS: se mantiene la imposibilidad de aceptar “*hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica*”. Sin embargo cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, habrá de notificarse al inculcado para que alegue cuanto considere conveniente en el plazo de quince días. Se acoge así la recomendación del Consejo de Estado sobre la conveniencia de atender al supuesto no sólo de mayor gravedad de la infracción, sino también de la sanción⁴⁹.

Por lo que respecta a la ejecutoriedad de la resolución sancionadora de la que derive una sanción pecuniaria o multa, el artículo 98.2 LPAC establece la preferencia en el empleo de medios electrónicos, salvo que se justifique la imposibilidad de hacerlo, y cita los siguientes: a) tarjeta de crédito o débito (curiosamente no recogido en el anteproyecto), b) transferencia bancaria; c) domiciliación bancaria; y d) cualesquiera otros que autorice el órgano competente en materia de Hacienda Pública.

4.3.3. Reconocimiento de responsabilidad y supuestos de reducción de la sanción

No es preciso insistir en la generalización de la práctica consistente en la reducción de las sanciones cuando éstas se cumplen voluntariamente por el inculcado en cualquier momento anterior a la terminación del procedimiento. El propio RPEPS preveía en su artículo 8.2 la *posibilidad* de que las

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 275/2015*, p. 47.

disposiciones legales que fueran de aplicación contemplaran mecanismos de este tipo.

Pues bien, el artículo 85 LPAC ahonda en esta línea estableciendo:

“2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente”

La diferencia con el régimen anterior es evidente: de una parte se emplea ya la fórmula imperativa —el órgano competente “aplicará reducciones...”, se dice—; por otro lado, se concreta un porcentaje de reducción que, además, puede incrementarse reglamentariamente (sin que se determine porcentaje máximo de reducción; en este punto es evidente que la discrecionalidad del legislador habrá de moverse con proporcionalidad en evitación de efectos indeseados).

El informe del CGPJ, al analizar el precepto relativo a la terminación convencional del procedimiento administrativo, señalaba la conveniencia de “establecer con claridad si esta forma de terminación (...) cabe en el procedimiento sancionador en todo caso, así como su alcance (...) Y debería establecerse también si esta forma convencional de finalización tiene carácter general o si solo se concibe para procedimientos sancionadores especiales (...)”.

Parece que el legislador ha dado respuesta con la reclamada claridad a esta cuestión, previendo únicamente la posibilidad de acuerdo en la determinación de la indemnización de daños y perjuicios a que, en su caso, hubiere lugar (art. 90.4 LPAC) y que, recalamos, no tiene naturaleza sancionadora⁵⁰.

Por lo demás, este mismo artículo establece que “*ni ésta [en referencia a la terminación por acuerdo indemnizatorio] ni la aceptación por el infractor de la resolución que pudiera recaer implicarán reconocimiento voluntario de su responsabilidad*”. Una previsión que tiene mucho de “cara a la galería” y que no evita el preocupante desenlace al que se ven abocados muchos interesados:

⁵⁰ La terminación convencional de procedimientos sancionadores se admite en ciertos ámbitos sectoriales; vgr. artículo 52 Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (en los sucesivo, LDC).

ante la apertura de procedimiento sancionador y con la “zanahoria” de una reducción de la cuantía pecuniaria, “hacen cuentas” inmediatamente previendo los eventuales costes que los procesos impugnatorios subsiguientes comportan. Este sensato proceso de toma de decisión suele conducir al pago voluntario, desistiendo o renunciando a entablar acciones. Obviamente la ley sólo incluye la vía administrativa porque cualquier conato de extenderlo a la vía jurisdiccional habría supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva⁵¹, aunque —no nos engañemos— las “cuentas” se echan pensando fundamentalmente en ésta. Para la ley esto no es un reconocimiento “voluntario” de responsabilidad; claro que quizás se acerque más a un reconocimiento “no voluntario” de la responsabilidad, o, cuanto menos, a un reconocimiento inducido de responsabilidad. Cuestión de palabras.

4.3.4. Caducidad

En relación con la duración del procedimiento, es sabido que el transcurso del plazo máximo para dictar y notificar resolución sin que haya recaído esta, determina la caducidad del procedimiento⁵². Igualmente conocida es la controversia en su momento vivida sobre el juego caducidad-prescripción, resuelta finalmente mediante STS que fijó la doctrina legal al respecto⁵³ y respecto de la cual todavía podemos encontrar voces críticas⁵⁴.

Por otro lado, el artículo 95.3 LPAC incorpora un segundo párrafo con el siguiente tenor:

“En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo

⁵¹ La redacción original del Anteproyecto no era lo suficientemente clara en este punto. Véase al respecto CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 275/2015*, p. 47.

⁵² No nos detendremos en el comienzo del cómputo del plazo del procedimiento, respecto del que habrá que estar a lo establecido en el artículo 21.3 LPAC. Acerca de este aspecto, véase, entre otros, VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, ALFONSO, “La caducidad del procedimiento sancionador: jurisprudencia reciente”, *Diario La Ley*, núm. 8239, 29 de enero de 2014. La Ley 280/2014.

⁵³ Algunas resoluciones judiciales interpretaron que la caducidad del expediente sancionador y el consiguiente archivo de actuaciones determinaba, a su vez, la imposibilidad de abrir un nuevo procedimiento contra el mismo sujeto y con base en los mismos hechos, de manera que la caducidad conllevaba implícitamente la prescripción de acciones, siquiera *de facto*. Sin embargo esta interpretación chocaba de plano con el artículo 92.3 Ley 30/1992 y fue rechazada por el TS que, fijando doctrina legal, entendió plenamente aplicable dicho precepto al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. STS (Sala 3.ª; Sección 5.ª) de 12 de junio de 2003; recurso núm. 18/2002. Ponente: SANZ BAYÓN, JUAN MANUEL. EDJ 2003/50996.

El artículo 95.3 LPAC reproduce el anterior 92.3 Ley 30/1992: “La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”.

⁵⁴ Así, SORIANO, quien propugna que la caducidad del procedimiento determine la prescripción de acciones y reprocha el “eterno ritornello” a que puede darse pie. SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO, “Administrado y Administración, Administración y Administrado. Un abecedario incompleto de reformas administrativas para convertirle en ciudadano”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, mayo-diciembre 2014, pp. 2768-2769.

contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado”.

Se trata, por tanto, de prever y conciliar elementos de economía procedimental —incorporación de actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haber caducado el procedimiento—, con la cumplimentación de aquellos trámites que están directamente relacionados con los derechos de defensa: alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado⁵⁵. Sirva de muestra más elocuente el distinto alcance que la jurisprudencia atribuye a la omisión del trámite de audiencia en los procedimientos sancionadores, de lo que ocurre en procedimientos de otros ámbitos.

4.4. Especial referencia al mecanismo de clemencia

El artículo 62. 4 LPAC incluye una llamativa novedad que está inspirada en los conocidos como mecanismos de clemencia (*leniency programs*) ya contemplados en el ordenamiento penal y en algunas leyes sectoriales⁵⁶.

Comencemos por aclarar que estamos en la esfera de *infracciones que provoquen un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas*⁵⁷, siendo sus ingredientes los que siguen:

⁵⁵ Buen ejemplo de ello lo encontramos en el FJ 3.º de la STC (Sala 2.ª) núm. 145/2011, de 26 de septiembre de 2011 [recurso núm. 1101/2010. Ponente: HERNANDO SANTIAGO, FRANCISCO JOSÉ. BOE núm. 258, de 26 de octubre de 2011]: “...constituye reiterada doctrina de este Tribunal, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (...), incluyendo en esas garantías el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión. En particular, el ejercicio del derecho de defensa en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone, ante todo, que el implicado sea emplazado, tomando conocimiento de la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa. Pero más allá del elemental deber de la Administración de comunicar al afectado la incoación del expediente sancionador, es preciso que éste tenga oportunidad de alegar en el curso del mismo lo que a su derecho convenga, así como de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes”.

⁵⁶ En efecto, los arts. 305.6 y 307.5 del Código Penal (en lo sucesivo, CP) prevén la posibilidad de que los jueces y tribunales impongan la pena inferior en uno o dos grados a quienes ayuden eficazmente a obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de responsables en delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado tributario o de otros responsables del delito. Reglas parecidas se prevén, incluso, en otro tipo de delitos (p.ej. art. 579 *bis* CP para delitos de terrorismo).

Por su parte, los mecanismos de clemencia más conocidos son, posiblemente los previstos en los arts. 65 y 66 LDC. Su importancia es tal que la propia Web de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia tienen una entrada específica al llamado “Programa de clemencia”: <https://www.cnmc.es/es-es/competencia/programadeclemencia.aspx>

⁵⁷ Así se deriva de la remisión implícita en el mencionado artículo 62.4 LRJSP: “Cuando el denunciante haya participado en la comisión de una infracción de esta naturaleza...”, siendo que el apartado 3 anterior del artículo 62 LRJSP versa sobre las denuncias que invocan un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas.

- a) Debe haber varios infractores, siendo el denunciante uno de ellos.
- b) La **exención** de la sanción —pago de la multa o sanción no pecuniaria que pudiera corresponder— es obligatoria⁵⁸, siempre y cuando:
 - el denunciante participante en la infracción sea el primero en aportar elementos de prueba 1) que permitan iniciar el procedimiento, 2) o comprobar la infracción siempre y cuando en el momento de aportarse dichas pruebas no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma.
 - y se repare el perjuicio.
- c) Caso de no cumplirse los requisitos anteriores, el órgano sancionador deberá reducir la sanción (pecuniaria o no pecuniaria) cuando el denunciante ofrezca elementos de prueba que aporten valor añadido significativo respecto de aquellos con los que cuenta la Administración. La evidente indeterminación de este concepto obliga a estar a su apreciación caso por caso⁵⁹.
- d) Tanto en el supuesto de exención como en el de reducción de las sanciones es imprescindible que el denunciante: 1) cese en la comisión de la infracción; y 2) no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.

Suele afirmarse que este tipo de mecanismos surgen por la complejidad que entraña recabar pruebas e investigar determinadas infracciones; tenemos recientes ejemplos significativos en nuestro país en el caso de infracciones —penales o administrativas— contra la Hacienda pública. Y, sin perjuicio del éxito reconocido, no está libre de problemas⁶⁰. El propio Consejo de Estado, sin negar su utilidad en determinados ámbitos, puso en duda la conveniencia de incluir esta regla en la regulación del procedimiento administrativo común ya que, amén de la posibilidad de entrar en colisión con lo dispuesto en la legislación sectorial, “*impedía atender a las peculiaridades que por razón de la materia puedan existir en cada caso*”, aconsejando consecuentemente que su regulación quedara en sede sectorial⁶¹.

De cualquier modo la clemencia debe ceñirse al marco comentado, esto es, sólo en relación con denunciante participantes en una infracción y únicamente respecto de la consecuencia sancionadora (exención o reducción

⁵⁸ Obsérvese la dicción del artículo que nos ocupa: “...el órgano competente para resolver el procedimiento *deberá eximir al denunciante...*”.

⁵⁹ Puede servir de referencia la práctica en defensa de la competencia donde “*el valor como prueba de cargo de una solicitud de clemencia está fundamentalmente determinada, por un lado, por la calidad intrínseca de la información aportada por el solicitante de exención o reducción en su declaración ante [el órgano competente] (soporte documental, contemporáneo a los hechos, carácter incriminatorio, participación directa del declarante, etc.) y, por otro lado, por el hecho de ser consistente y/o estar corroborada por otros medios de prueba no aportados al expediente por el solicitante de clemencia, como puede ser una inspección previa a la solicitud de clemencia*”. COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, Resolución 241/2010 de 10 noviembre 2011. Referencia El Derecho editores Documentación Administrativa (EDD) 2011/266489.

⁶⁰ Véase, p.ej., apartado 3.3.2. de CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO. *Informe sobre la política de competencia 2004*. Dictamen de 15 de marzo de 2006. DOC núm. 110, de 9 de mayo de 2006.

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 275/2015*, p. 45.

de la sanción, según las circunstancias concurrentes), no siendo en modo alguno un mecanismo o derecho de defensa⁶².

4.5. Suspensión cautelar: su extensión

Las sanciones administrativas son ejecutivas cuando no quepa contra las mismas ningún recurso ordinario en vía administrativa, regla que mantiene la nueva ley (art. 90.3 LPAC).

No obstante, se añade la posibilidad de suspensión cautelar si el interesado manifiesta su intención de recurrir en vía contencioso-administrativa, acogiendo lo que ya venía siendo declarado en la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa⁶³.

De acuerdo con el artículo 90.3 LPAC, esta medida de suspensión finalizará cuando:

“a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso administrativo.

⁶² En este sentido, véase COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, Resolución 269/2010, de 1 de diciembre. EDD 2011/283035.

⁶³ Se resume muy atinadamente en FJ 3.º de la STC (Sala 2.ª) núm. 78/1996, de 20 de mayo de 1996; recurso núm. 2698/1993. Ponente: GABALDÓN LÓPEZ, JOSÉ. BOE núm. 150, de 21 de junio de 1996: “Hemos declarado en relación con este género de cuestiones que “el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el artículo 103 CE” (STC 22/84), y la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el artículo 24.1 CE (STC 66/84 y AA 458/88, 930/88 y 1095/88 del TC), pero que de este mismo derecho fundamental deriva la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares y suspender la ejecución por los motivos que la ley señala. Mas “la efectividad de la tutela judicial respecto de derechos o intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso” (STC 14/92), evitando un daño irremediable de los mismos. “Es más, la fiscalización plena, sin inmunidades de poder, de la actuación administrativa impuesta por el artículo 106.1 CE comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos” (STC 238/92) doctrina conforme con la de la S 148/93 antes citada.

La ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del artículo 24,1 CE ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irremediablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión.

En consecuencia, el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación y si se ejerció en el proceso debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica. “El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión” (STC 66/84 de 6 junio).

Si, pues, hemos declarado que la tutela se satisface así, es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en juez. Los obstáculos insalvables a esta fiscalización lesionan, por tanto, el derecho a la tutela judicial y justifican que, desde el artículo 24.1 CE, se reinterpreten los preceptos aplicables como también dijimos en la STC 66/84. “Por ello hemos declarado la inconstitucionalidad de las normas que impiden radicalmente suspender la ejecutividad de las decisiones de la Administración (SSTC 238/92 y 115/87, f.j. 4.º), que los defectos o errores cometidos en incidentes cautelares del procedimiento son relevantes desde la perspectiva del artículo 24,1 CE si imposibilitan la efectividad de la tutela judicial, implican la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o prejuzgan irremediablemente la decisión firme del proceso (STC 237/91) y, en fin, que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión” (STC 148/93 f.j. 4.º)”.

b) *Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:*

1.º *No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada.*

2.º *El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella”.*

La redacción trascrita finalmente no acogió la recomendación del informe del CGPJ que, desde una perspectiva netamente garantista, instaba a que la resolución recogiera una indicación en la notificación al interesado sobre la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto y el efecto de tal solicitud en la ejecutoriedad del mismo⁶⁴.

V. BREVES APUNTES CONCLUSIVOS

La valoración que, desde una perspectiva general, han merecido los cambios introducidos en la regulación de la potestad sancionadora ha sido, por lo común, favorable⁶⁵, aunque no pueden obviarse algunos puntos negativos.

En el plano del elogio, pueden citarse varios aspectos: la mejora técnica en la regulación de determinados elementos (vgr. la forma más completa en que se presenta ahora el principio de proporcionalidad); la incorporación de criterios jurisprudenciales asentados clarificando algunos conceptos (vgr. el criterio de graduación relativo a la reiteración o la extensión de la suspensión cautelar); la corrección, incluso, de algún efecto indeseable que propiciaba la criticada interpretación judicial (señaladamente el plazo de prescripción de las sanciones en los supuestos de resolución presunta por silencio negativo del recurso de alzada formulado contra una resolución sancionadora).

En este punto es incuestionable que las nuevas leyes han supuesto un avance que, por lo demás, se debe fundamentalmente a la permeabilidad manifestada hacia las recomendaciones contenidas en los informes emitidos durante el procedimiento de elaboración de las mismas.

Sin embargo la nueva regulación es también merecedora de crítica: la más importante tacha es, a nuestro juicio, la incompresible separación en dos textos normativos de los principios sancionadores, por un lado, y el procedimiento, por otro. Configuración que denota un error de base: no en vano hay principios ligados indisolublemente al procedimiento como soporte fundamental en el que se materializan las garantías de los interesados.

El tratamiento mismo del procedimiento sancionador como especialidad del administrativo común en contraste con su concepción como procedimiento especial ahonda en esa línea.

⁶⁴ Informe CGPJ, p. 92.

⁶⁵ LOZANO CUTANDA, BLANCA. “La nueva regulación básica de las sanciones administrativas: visión general y tabla de concordancias y novedades”. *Diario La Ley* núm. 8661 (*on line*), de 9 de diciembre de 2015. La Ley 7796/2015.

En suma, los avances contemplados no restan un ápice de acierto a la valoración que en su momento vertió el Consejo de Estado sobre la improcedencia de separar en leyes distintos aspectos esenciales de la regulación de la institución. Divorcio que no sólo no aporta nada (ni siquiera es imaginativo), sino que le priva del sentido institucional unitario e integral que, sin duda, es lo más negativo de la reforma. Para llegar a esto, ¿no habría sido suficiente una modificación de la Ley 30/1992?⁶⁶.

⁶⁶ Parece evidente que ha habido un empeño por sacar adelante estas reformas normativas olvidando en ocasiones las formas, cuando no el sentido común. MARTÍN REBOLLO lo ha concluido con acierto en relación con la LRJSP (comentario que puede hacerse extensivo a la LPAC): “...una norma que pretende ser uno de los pilares del Derecho Administrativo debería haber precisado, sin duda, un mayor reposo en su gestación, una mayor participación en su elaboración y un mayor consenso en su aprobación”. MARTÍN REBOLLO, LUIS, *La nueva Ley de Régimen...* op. cit., p. 10.

La Administración Institucional tras la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. NOVEDADES GENERALES DE LA LRJSP: LA POSITIVACIÓN DEL CONCEPTO “SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL”.—III. LOS ORGANISMOS PÚBLICOS (ARTS. 88 A 108 DE LA LRJSP): SIMPLIFICACIÓN Y REFUERZO DE LA EFICIENCIA.—IV. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES COMO RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES (ARTS. 108 Y 109 DE LA LRJSP) Y SU DISTINCIÓN DE LOS ENTES PÚBLICOS SINGULARES.—V. LAS SOCIEDADES MERCANTILES ESTATALES (ARTS. 111 A 117 DE LA LRJSP): EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.—VI. LOS CONSORCIOS (ARTS. 118 A 127 DE LA LRJSP): PRIMERA REGULACIÓN UNITARIA DE ESTA FIGURA.—VII. LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL (ARTS. 128 A 136 DE LA LRJSP), SIN NOVEDADES RELEVANTES.—VIII. LOS FONDOS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA (ARTS. 137 A 139 DE LA LRJSP) Y LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS NO TRANSFERIDAS: UNA REGULACIÓN DE MÍNIMOS.—IX. CONCLUSIONES.

RESUMEN

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, trae como una de sus principales novedades la regulación del sector público institucional estatal como concepto inclusivo de los entes de diversa naturaleza que se han venido incluyendo en el concepto doctrinal de Administración Institucional y que hasta ahora estaban regulados de manera dispersa. En el presente estudio desgranaremos las principales modificaciones en esta materia, tanto con carácter general como respecto de

* Letrado de las Cortes Generales. Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Pontificia Comillas, ICADE.

cada tipo de organismos integrados en el nuevo concepto que se ha señalado, y que tiene como principal objetivo aumentar la racionalidad, la eficacia y la eficiencia de la Administración Institucional, como uno de los elementos fundamentales de la Administración Pública española.

PALABRAS CLAVE: Sector público institucional, Administración Institucional, Organismos Públicos, autoridades administrativas independientes, Sociedades mercantiles estatales, Consorcios, Racionalidad, Eficacia, Eficiencia, Sistematización.

ABSTRACT

The Act 40/2015 that establishes the Legal Regime of the Public Sector, brings as one of its major innovations the regulation of state institutional public sector as inclusive concept of entities of various kinds that have been including in the doctrinal concept of Institutional Administration which until now were regulated in a dispersed manner. In the present study we will thresh the main changes in this area, both in general and for each type of bodies integrated into the new concept that has been mentioned, and whose main objective is to increase rationality, effectiveness and efficiency of the Institutional Administration, as one of the fundamental elements of the Spanish Public Administration.

KEYWORDS: Institutional Public Sector, Institutional Administration, Public Organisms, Independent Administrative Authorities, State Corporations, Consortia, Rationality, Effectiveness, Efficiency, Systemization.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las novedades más esperadas de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) es la nueva regulación de lo que dicha Ley ha dado en denominar “*sector público institucional estatal*”, concepto en el que vienen a incluirse distintas entidades que con gran acuerdo de los autores se englobaban en el concepto de construcción doctrinal “Administración Institucional” que, como es sabido, ha recibido a lo largo de las últimas décadas las más variadas denominaciones (Administración Indirecta, Administración Instrumental, Administración Mediata o Personificaciones Instrumentales).

Con el fin de no reiterar los debates doctrinales y la descripción detallada de los conceptos y del régimen jurídico de cada tipo de ente, que pueden encontrarse en numerosas y autorizadas fuentes, y de no aburrir al lector con largos resúmenes sobre la evolución legislativa en esta materia, nos centraremos en este breve estudio únicamente en las principales novedades que la LJRSP ha traído en este ámbito de la Administración Institucional, ya de por sí enormemente confuso. Esperemos que después de al menos ocho normas con rango de ley que han regulado esta materia con carácter

general o con el objeto de normar un tipo de ente concreto¹, más algunas otras que la regulan de manera tangencial², hayamos podido encontrar una regulación estable en nuestro país para un sector que no ha estado exento de polémica las últimas décadas, tanto por la improvisación con la que se fueron creando los distintos tipos de entes integrados en la Administración Institucional como, sobre todo, como consecuencia de la crisis económica, por su coste para las arcas públicas.

Por ello, el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) dedicó su Capítulo VII a la Administración Institucional y a las propuestas para su adaptación a las exigencias de los nuevos tiempos. De este modo, el Acuerdo de 26 de octubre de 2012, que creó la CORA, estableció la constitución de la Subcomisión de Administración Institucional, a la que encomendó *“analizar la distinta tipología de entes que la componen, revisar el marco normativo y los modelos que en él se identifican como óptimos, y plantear las modificaciones que convengan en la lista de entidades existentes”*.

Producto en gran medida de las propuestas de la CORA es la regulación contenida en el **Título II de la LRJSP (arts. 81 a 139), dedicado a la Organización y funcionamiento del sector público institucional**. De este modo, y de acuerdo con lo que se señaló en el citado Informe, se ha pretendido la adopción de *“un marco normativo común, mínimo pero básico, que ordene la dispersión y heterogeneidad que existen en la actualidad”*.

Y es que sin duda esos dos caracteres, dispersión y heterogeneidad, eran los que más certeramente definían la normativa existente en materia de Administración Institucional en nuestro país, lo cual era más grave porque, como muchos autores han señalado, ambos caracteres se buscaron deliberadamente en la huida del Derecho Administrativo que diagnosticó CLAVERO. Sin perjuicio de estas valoraciones, la propia CORA reconoció esta situación como un hecho objetivo, como en su día adelantara GARRIDO FALLA, que ya caracterizó la Administración Institucional como *“un auténtico universo de personas jurídicas públicas (entidades instrumentales) de muy variada naturaleza, sometidas a diversos regímenes jurídicos y cuyo denominador común no resulta fácil de determinar”*.

Señalado esto, pasamos a continuación a analizar las novedades generales de la LRJSP, para después tratar las novedades más destacadas en el régimen jurídico de cada uno de los entes integrantes del sector público

¹ Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, Ley General Presupuestaria de 1977, Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración general del Estado, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de la Administraciones Públicas, Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, más la actual LRJSP.

² Por ejemplo, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, o la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, que entre otras cuestiones modificó el régimen jurídico de los consorcios.

institucional estatal. Como última matización antes de entrar en materia, debemos advertir que únicamente nos centraremos en la regulación estatal, ya que para realizar un estudio de la Administración Institucional a nivel autonómico y local podrían ser necesarias varias tesis doctorales, lo cual está muy alejado de nuestro alcance, sin perjuicio de lo cual, sí haremos alguna referencia a esta cuestión en las conclusiones.

II. NOVEDADES GENERALES DE LA LRJSP: LA POSITIVACIÓN DEL CONCEPTO “SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL”

Siguiendo los artículos que integran el Título II de la LRJSP y su Preámbulo, pueden destacarse como principales novedades de dicha Ley las siguientes:

1. En primer lugar, y quizá con carácter más destacado, la LRJSP eleva a concepto jurídico la Administración Institucional, que era un concepto con un marcado carácter doctrinal. El artículo 84.1 de la LRJSP establece que el sector público institucional estará constituido por:

a) Los Organismos Públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los cuales se clasifican en:

- 1.º Organismos Autónomos.
- 2.º Entidades Públicas Empresariales.

- b) Las autoridades administrativas independientes.
- c) Las sociedades mercantiles estatales.
- d) Los consorcios.
- e) Las fundaciones del sector público.
- f) Los fondos sin personalidad jurídica.
- g) Las Universidades públicas no transferidas.

Con este intento de clasificación omnicompreensiva del sector público institucional estatal el legislador ha intentado comenzar a dar cumplimiento efectivo tanto a la declaración de intenciones de la CORA como a lo recogido en el propio Preámbulo de la LRJSP, según el cual la misma intenta ser “*más clara, ordenada y simple*”.

De esta clasificación llaman la atención a primera vista cuatro cuestiones novedosas respecto al régimen jurídico anterior: la eliminación de las Agencias³ como tercer tipo de Organismos Públicos, la inclusión de nuevos conceptos como son “*autoridad administrativa independiente*” y “*fondo sin personalidad jurídica*”, el reconocimiento y la regulación unitaria de los consorcios

³ De las razones de la eliminación de las Agencias se da buena cuenta en el Preámbulo de la LRJSP, recomendamos su lectura porque, para el que no conozca la cuestión, no tiene desperdicio observar hasta qué punto el seguimiento de las modas llevó a la creación de organismos carentes del más mínimo sentido.

como entes integrantes del sector público institucional estatal, y la mención igualmente como parte del mismo de las Universidades públicas no transferidas, si bien este último añadido, como veremos más adelante, tiene efectos puramente clasificatorios ya que la LRJSP no las regula en absoluto.

En cualquier caso, la existencia de una clasificación en la LRJSP de lo que es el sector público institucional estatal es una importante novedad de por sí, ya que eleva a rango legal un concepto sobre el que ha habido una inmensa discusión doctrinal. Ello es sin duda de agradecer, ya que si bien es evidente que una opción legislativa no empece el debate doctrinal, siempre es bueno para el jurista saber a qué atenerse a nivel legislativo, y ello aunque incluso esta clasificación tenga, en la práctica, pocos efectos más allá de los puramente sistemáticos.

De acuerdo con el Preámbulo de la LJRSP, con esta clasificación se pretende lograr los siguientes objetivos:

- Favorecer la programación de objetivos, el control de eficacia de los entes públicos y el mantenimiento de los estrictamente necesarios para la realización de las funciones legalmente encomendadas al sector público.
- Suprimir las especialidades que, sin mucha justificación, propiciaban la excepción de la aplicación de controles administrativos que deben existir en toda actuación pública, en lo que constituye la ya citada la huida del Derecho Administrativo.
- Dedicar suficiente atención a la supervisión de los entes públicos y a su transformación y extinción, materias éstas que, por poco frecuentes, no habían demandado un régimen detallado en el pasado. Con ello se pretende resolver una de las principales carencias de la Ley de Agencias: la ausencia de una verdadera evaluación externa a la entidad, que permita juzgar si sigue siendo la forma más eficiente y eficaz posible de cumplir los objetivos que persiguió su creación y que proponga alternativas en caso de que no sea así.

2. Para la consecución de este loable objetivo de lograr una mayor claridad y sistematización, el artículo 83 de la LRJSP establece la obligatoriedad de inscribir la creación, transformación o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional en el nuevo Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local. Este Registro tiene como objetivo que se cuente con información completa, fiable y pública del número y los tipos de organismos públicos y entidades existentes en cada momento.

3. Los mismos objetivos se persiguen con la obligación de que los entes integrados en el sector público institucional, con independencia de la denominación que tengan, deben incluir en la misma la mención a su naturaleza jurídica o un acrónimo que aclare la misma⁴. Con esto se evitará la

⁴ Por ejemplo, el artículo 98.3 de la LRJSP establece que “con independencia de cuál sea su denominación, cuando un organismo público tenga la naturaleza jurídica de organismo autónomo de-

confusión que producía la existencia de organismos que se llaman Agencias, pero son Organismos Autónomos, otros que se llaman Corporaciones y son Sociedades Mercantiles, otros que se llaman Sociedades y son Entidades Públicas Empresariales, y en este sentido podríamos poner muchos más ejemplos.

4. Para intentar evitar que en el futuro la gestión de los entes que integran el sector público institucional estatal pueda caer en los vicios de los que más ha adolecido, la ineficacia y la ineficiencia, se establecen dos tipos de controles de dichas entidades: por un lado, una supervisión continua, desde su creación hasta su extinción, a cargo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en la LRJSP; y, por otro, un control de eficacia, centrado en el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad de la entidad, que será ejercido anualmente por el Departamento al que esté adscrita la entidad u organismo público, sin perjuicio del control de la gestión económico financiera que se ejerza por la Intervención General de la Administración del Estado. Este sistema tiene como objetivo evaluar de forma continua la pervivencia de las razones que justificaron la creación de cada entidad y su sostenibilidad futura. Así se quiere evitar tener que reiterar en el futuro el exhaustivo análisis que tuvo que ejecutar la CORA para identificar las entidades innecesarias o redundantes y que están en proceso de extinción. Este doble sistema de control se regula en el artículo 85 de la LRJSP⁵.

berá figurar en su denominación la indicación «organismo autónomo» o su abreviatura «O.A.»”, o el artículo 103.3, según el cual “con independencia de cuál sea su denominación, cuando un organismo público tenga naturaleza jurídica de entidad pública empresarial deberá figurar en su denominación la indicación de «entidad pública empresarial» o su abreviatura «E.P.E.»”.

⁵ Artículo 85. Control de eficacia y supervisión continua.

1. Las entidades integrantes del sector público institucional estatal estarán sometidas al control de eficacia y supervisión continua, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 110.

Para ello, todas las entidades integrantes del sector público institucional estatal contarán, en el momento de su creación, con un plan de actuación, que contendrá las líneas estratégicas en torno a las cuales se desenvolverá la actividad de la entidad, que se revisarán cada tres años, y que se completará con planes anuales que desarrollarán el de creación para el ejercicio siguiente.

2. El control de eficacia será ejercido por el Departamento al que estén adscritos, a través de las inspecciones de servicios, y tendrá por objeto evaluar el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad específica de la entidad y la adecuada utilización de los recursos, de acuerdo con lo establecido en su plan de actuación y sus actualizaciones anuales, sin perjuicio del control que de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, se ejerza por la Intervención General de la Administración del Estado.

3. Todas las entidades integrantes del sector público institucional estatal están sujetas desde su creación hasta su extinción a la supervisión continua del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Intervención General de la Administración del Estado, que vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en esta Ley. En particular verificará, al menos, lo siguiente:

- a) La subsistencia de las circunstancias que justificaron su creación.
- b) Su sostenibilidad financiera.

c) La concurrencia de la causa de disolución prevista en esta ley referida al incumplimiento de los fines que justificaron su creación o que su subsistencia no resulte el medio más idóneo para lograrlos.

Las actuaciones de planificación, ejecución y evaluación correspondientes a la supervisión continua se determinarán reglamentariamente.

4. Las actuaciones de control de eficacia y supervisión continua tomarán en consideración:

- a) La información económico financiera disponible.

5. Por último, e igualmente en un intento de aumentar la racionalidad en la gestión de los entes integrantes del sector público institucional, el artículo 87 de la LRJSP regula las transformaciones de las entidades integrantes del sector público institucional estatal. Según dicho artículo, cualquier Organismo Autónomo, Entidad Pública Empresarial, sociedad mercantil estatal o fundación del sector público institucional estatal podrá transformarse y adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas. La transformación tendrá lugar, conservando su personalidad jurídica, por cesión e integración global, en unidad de acto, de todo el activo y el pasivo de la entidad transformada con sucesión universal de derechos y obligaciones. La transformación se llevará a cabo mediante Real Decreto, aunque suponga modificación de la Ley de creación. Cuando un Organismo Autónomo o Entidad Pública Empresarial se transforme en una Entidad Pública Empresarial, sociedad mercantil estatal o en una fundación del sector público, el Real Decreto mediante el que se lleve a cabo la transformación deberá ir acompañado de una memoria justificativa y de un informe preceptivo de la Intervención General de la Administración del Estado. Se puede observar así un mayor control para la transformación de Organismo Autónomo en sociedad mercantil estatal o en fundación del sector público, con el fin de evitar el fenómeno de la huida de los controles del Derecho Administrativo, para lo que se exige la elaboración de la memoria y del informe que se han citado; en cambio, se facilita la transformación de sociedades mercantiles estatales en Organismos Autónomos, que están sometidos a controles más intensos.

Tras este marco general, los artículos 88 y siguientes de la LRJSP recogen el régimen jurídico de los siete tipos de entes enumerados en su artículo 84.1, por lo que pasamos ya a tratar las principales novedades derivadas de los preceptos citados.

III. LOS ORGANISMOS PÚBLICOS (ARTS. 88 A 108 DE LA LRJSP): SIMPLIFICACIÓN Y REFUERZO DE LA EFICIENCIA

Aparte de la eliminación de las Agencias como tercer tipo de Organismo Público, a lo que se ha hecho referencia, la nueva regulación de los Organismos Autónomos y de las Entidades Públicas Empresariales, los dos tipos de entes que integran el concepto general de Organismo Público, que tiene ya larga raigambre en nuestro ordenamiento, tiene como finalidad tanto simplificar su gestión como aumentar su eficiencia, por lo que no pueden

b) El suministro de información por parte de los organismos públicos y entidades sometidas al Sistema de control de eficacia y supervisión continúa.

c) Las propuestas de las inspecciones de los servicios de los departamentos ministeriales.

Los resultados de la evaluación efectuada tanto por el Ministerio de adscripción como por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se plasmarán en un informe sujeto a procedimiento contradictorio que, según las conclusiones que se hayan obtenido, podrá contener recomendaciones de mejora o una propuesta de transformación o supresión del organismo público o entidad.

apreciarse cambios profundos en cuanto al fondo de la conceptualización y régimen jurídico de ambos tipos de entidades. Los Organismos Autónomos siguen caracterizados como entidades con funciones de carácter público y con un régimen jurídico sometido por tanto en su práctica totalidad al Derecho Administrativo, mientras que las Entidades Públicas Empresariales continúan desarrollando sus actividades como personificaciones de carácter mixto que si bien tienen atribuido el ejercicio de determinadas potestades públicas, realizan fundamentalmente actividades de carácter mercantil con una sumisión mayoritaria al Derecho Privado.

No obstante la permanencia de la mayoría de la regulación de los Organismos Públicos prevista en la derogada Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, pueden citarse algunas novedades de calado:

1. Con carácter general, se hace más exigente la creación de Organismos Públicos al someterse a los siguientes requisitos:

- a) De acuerdo con el artículo 91 de la LRJSP, la creación de los Organismos Públicos se efectuará por Ley, que deberá establecer el tipo de Organismo Público que crea, con indicación de sus fines generales, así como el Departamento de dependencia o vinculación, y los recursos económicos, así como las peculiaridades de su régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal y cualesquiera otras que, por su naturaleza, exijan norma con rango de Ley. Además, el Anteproyecto de Ley de creación del Organismo Público que se eleve al Consejo de Ministros deberá ser acompañado de una propuesta de estatutos y de un plan inicial de actuación, junto con el informe preceptivo favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que valorará el cumplimiento de lo previsto en este artículo.

Con estas previsiones se intenta evitar la creación de Organismos Públicos inútiles o con poca posibilidad de operar desde su nacimiento (pensemos, por ejemplo, en el no nacido Consejo Estatal de Medios Audiovisuales).

- b) El artículo 92 de la LRJSP regula el contenido mínimo del citado plan de actuación, que deberá incluir, entre otras cuestiones, un análisis de eficiencia y las razones que fundamentan la creación, la justificación de la forma jurídica propuesta, la determinación de los objetivos a cumplir y los indicadores para medirlos, o la acreditación de la inexistencia de duplicidades.
- c) El artículo 93 de la LRJSP, por su parte, regula el contenido mínimo de los estatutos de los Organismos Públicos, que se aprobarán por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta conjunta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y del Ministerio al que el Organismo esté vinculado o sea dependiente.

2. Además de estas novedades referidas a la creación de los Organismos Públicos, por primera vez se incluye para el sector público estatal un régi-

men de fusiones de Organismos Públicos de la misma naturaleza jurídica, lo cual se complementa con el anteriormente señalado régimen de transformaciones. De acuerdo con el artículo 94 de la LRJSP, los Organismos Públicos estatales de la misma naturaleza jurídica podrán fusionarse bien mediante su extinción e integración en un nuevo Organismo Público, bien mediante su extinción por ser absorbido por otro Organismo Público ya existente. La fusión se llevará a cabo mediante norma reglamentaria, aunque suponga modificación de la Ley de creación. Con el fin de asegurar la eficiencia de la operación, se exige que a la norma reglamentaria de fusión se acompañe un plan de redimensionamiento para la adecuación de las estructuras organizativas, inmobiliarias, de personal y de recursos resultantes de la nueva situación y en el que debe quedar acreditado el ahorro que generará la fusión. Dicho plan, previo informe preceptivo de la Intervención General de la Administración del Estado deberá ser aprobado por cada uno de los Organismos Públicos fusionados si se integran en uno nuevo o por el Organismo Público absorbente, según corresponda al tipo de fusión.

3. Igualmente destacable es la regulación en los artículos 96 y 97 de la LRJSP la disolución, liquidación y extinción de Organismos Públicos. En este sentido, se detallan las causas de disolución, entre las que destaca la situación de desequilibrio financiero durante dos ejercicios presupuestarios consecutivos, circunstancia que no opera de modo automático, al poder corregirse mediante un plan elaborado al efecto. Esta situación de desequilibrio financiero se referirá, para los entes que tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a su necesidad de financiación en términos del Sistema Europeo de Cuentas, mientras que para los demás entes se entenderá como la situación de desequilibrio financiero manifestada en la existencia de resultados brutos negativos de explotación en dos ejercicios contables consecutivos.

4. Por otro lado, cabe destacar una interesante novedad que no afecta tanto al nacimiento, desarrollo y extinción de los Organismos Públicos, sino en concreto a la configuración de las actividades que podrán realizar los Organismos Autónomos, ya que la LRJSP reconoce que el ejercicio de las funciones propias de los Organismos Autónomos puede dar lugar a contraprestación por sus destinatarios. Este dato era uno de los que tradicionalmente servía para distinguir los Organismos Autónomos de las Entidades Públicas Empresariales, ya que la actividad de éstas sí era susceptible de contraprestación. Como señala JEREZ CALDERÓN, esta diferencia carecía a día de hoy de sentido, ya que actualmente existen Organismos Autónomos, calificados como tales, y cuyos servicios, sin embargo, se prestan con contraprestación (por ejemplo, el Museo del Prado, que cobra entrada por acceder al mismo). El nuevo criterio de distinción entre Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales radica en la circunstancia de que dichos entes se financien o no mayoritariamente con cargo al mercado: de este modo, aquellos entes que reciban una contraprestación por su servicios que no sea mayoritaria dentro de sus fuentes de financiación serán calificados de Organismos Autónomo, mientras que aquellos otros que re-

ciban una contraprestación por sus servicios que sea mayoritaria dentro de sus fuentes de financiación serán calificados de Entidad Pública Empresarial. Por supuesto, los entes que no reciban ninguna contraprestación serán calificados de Organismos Autónomos.

5. Por último, para cerrar las novedades referidas a los Organismos Públicos, en el intento por aumentar la tan ansiada eficiencia en su gestión y no repetir así errores del pasado, y de acuerdo con el criterio de racionalización para toda la Administración General del Estado, el artículo 95 de la LRJSP prevé que tanto los organismos existentes en el sector público estatal como los de nueva creación aplicarán una gestión compartida de los servicios comunes, salvo que la decisión de no hacerlo se justifique en la memoria que acompañe a la norma de creación por razones de eficiencia, conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, seguridad nacional o cuando la organización y gestión compartida afecte a servicios que deban prestarse de forma autónoma en atención a la independencia del organismo. En este sentido, se consideran servicios comunes de los Organismos Públicos, al menos, los siguientes: gestión de bienes inmuebles, sistemas de información y comunicación, asistencia jurídica, contabilidad y gestión financiera, publicaciones y contratación pública.

IV. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES COMO RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES (ARTS. 108 Y 109 DE LA LRJSP) Y SU DISTINCIÓN DE LOS ENTES PÚBLICOS SINGULARES

Los artículos 109 y 110 de la LRJSP establecen el régimen jurídico mínimo de las “*autoridades administrativas independientes de ámbito estatal*”, concepto, como ya hemos señalado, totalmente novedoso, y que por su propia denominación llama a pensar en el concepto doctrinal bien conocido de Administraciones Independientes.

Este fenómeno, que ha adquirido en las últimas décadas una gran relevancia por la importancia de la llamada por algunos autores Actividad de Regulación de la Administración, fue caracterizado muy certeramente en su día por SANTAMARÍA PASTOR al señalar que las Administraciones Independientes podrán, o bien desempeñar servicios de interés general que deben ser gestionados con neutralidad debido a su importancia para la sociedad (por ejemplo, la Agencia de Protección de Datos) o bien ordenar o regular con neutralidad sectores económicos capitales (por el ejemplo, el Banco de España o la Comisión Nacional del Mercado de Valores).

Sin intención de ser exhaustivo y asumiendo que en relación con determinados entes puede haber cierta discusión, podemos incluir en la categoría doctrinal de Administraciones Independientes a los siguientes Organismos: la Agencia de Protección de Datos, las Universidades públicas, el

Consejo de Seguridad Nuclear, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, creada a través de la Ley 3/2013, de 4 de junio y en la que se refundieron la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (organismo, este último, que como hemos señalado no llegó a desplegar nunca sus funciones).

Con la LRJSP las Administraciones Independientes han pasado, al menos parcialmente —veremos ahora por qué decimos esto—, por primera vez de ser un concepto doctrinal a un concepto definido en el Derecho Positivo, ya que el artículo 109 de la LRJSP establece que son autoridades administrativas independientes de ámbito estatal las entidades de Derecho Público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley.

Observamos que la definición de “*autoridad administrativa independiente*” responde de manera bastante fiel a la definición doctrinal de Administración Independiente, sin perjuicio de lo cual, como consecuencia de la positivación de esta categoría, las definiciones legal y doctrinal ya no podrán coincidir, ya que sólo podrán considerarse “*autoridades administrativas independientes*” las que respondan a la caracterización de la LRJSP, con su correspondiente mención o acrónimo en la denominación, mientras que otras entidades, entre ellas muchas de las denominadas apátridas, que siempre se han incluido pacíficamente en el concepto doctrinal de Administración Independiente, no podrán considerarse legalmente como “*autoridades administrativas independientes*”, ya que la LRJSP las ha excluido conscientemente del ámbito de aplicación de su artículo 109, algo que sucede, por ejemplo, con el Banco de España; igualmente, las Universidades públicas no son ni autoridad administrativa independiente ni ente público singular, ya que se regulan mínima e individualizadamente en el articulado de la LRJSP.

Esos entes públicos singulares, que estarán sometidos a un régimen jurídico propio y específico, por lo que PARADA los denomina “*atípicos*”, o “*apátridas*”, están enumerados en las Disposiciones Adicionales 12^a, 13^a, 17^a, 18^a y 19^a de la LRJSP, y son los siguientes:

- Las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado, que se regirán por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, que les sean de aplicación y, supletoriamente, por lo establecido en la LRJSP.
- Las Entidades gestoras, servicios comunes y otros organismos o entidades que conforme a la Ley integran la Administración de la Se-

guridad Social, a los que les será de aplicación las previsiones de la LRJSP relativas a los Organismos Autónomos, salvo lo referido a su régimen de personal, económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable, de participación en la gestión, así como la asistencia jurídica, que será el establecido por su legislación específica, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en las materias que sea de aplicación, y supletoriamente por la LRJSP.

- La Agencia Estatal de Administración Tributaria se regirá por su legislación específica y únicamente de forma supletoria y en tanto resulte compatible con su legislación específica por lo previsto en la LRJSP. El acceso, la cesión o la comunicación de información de naturaleza tributaria se regirán en todo caso por su legislación específica.
- El Centro Nacional de Inteligencia, cuya actuación administrativa se regirá por lo previsto en su normativa específica y en lo no previsto en ella, en cuanto sea compatible con su naturaleza y funciones propias, por lo dispuesto en la LRJSP.
- El Banco de España en su condición de banco central nacional, que se regirá, en primer término, por lo dispuesto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013 y la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España. En lo no previsto en las referidas normas y en cuanto sea compatible con su naturaleza y funciones será de aplicación lo previsto en la LRJSP.

Caso curioso es el del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, que se caracteriza expresamente como autoridad administrativa independiente en la disposición adicional vigésima de la LRJSP.

Podríamos pensar a la vista de esta situación que el legislador de 2015 ha dotado a las autoridades administrativas independientes de una regulación detallada de su régimen jurídico. Nada más lejos de la realidad. El artículo 110 de la LRJSP establece que las autoridades administrativas independientes se regirán por su Ley de creación, sus estatutos y la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión y, supletoriamente y en cuanto sea compatible con su naturaleza y autonomía, por lo dispuesto en la LRJSP, en particular lo dispuesto para Organismos Autónomos, la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, así como el resto de las normas de derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación. En defecto de norma administrativa, se aplicará el Derecho Común. Las autoridades administrativas independientes estarán sujetas al principio de sostenibilidad financiera de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

Volveremos sobre este asunto más adelante, pero se explica mal, o más bien directamente no se explica, por qué se crea la categoría de autoridad

administrativa independiente y a la vez se mantiene la existencia de una serie de órganos con un régimen jurídico específico cuando es tremendamente evidente que también las autoridades administrativas independientes van a seguir teniendo un régimen jurídico absolutamente propio y singular y cuando existe a nivel doctrinal un consenso general en torno a que es difícil distinguir conceptualmente los entes que a partir de la LRJSP serán autoridades administrativas independientes de otros que seguirán siendo entes públicos singulares.

V. LAS SOCIEDADES MERCANTILES ESTATALES (ARTS. 111 A 117 DE LA LRJSP): EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

En lo que afecta a las sociedades mercantiles estatales, se mantiene el concepto actualmente vigente en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, así como las cuestiones fundamentales de su régimen jurídico.

La principal novedad en este ámbito es, como recoge el Preámbulo de la LRJSP, el régimen de responsabilidad aplicable a los empleados públicos miembros de sus Consejos de Administración designados por la Administración General del Estado, que será asumida directamente por la Administración designante, sin perjuicio de que pueda exigirse de oficio la responsabilidad del miembro del citado Consejo por los daños y perjuicios causados cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves. Esta previsión se recoge en el artículo 115 de la LRJSP⁶.

Este artículo tiene como finalidad salvar la responsabilidad en la que puedan incurrir altos funcionarios (y, entendemos, todos quienes ostenten la condición de empleado público al amparo del Estatuto Básico del Empleado Público) por su presencia en Consejos de Administración de sociedades mercantiles estatales como consecuencia de la adopción de acuerdos que puedan resultar lesivos para la sociedad. Esta previsión hay que conectarla con lo recogido en el artículo 116 de la LRJSP, según el cual:

“Artículo 116. Tutela.

1. Al autorizar la constitución de una sociedad mercantil estatal con forma de sociedad anónima, de acuerdo con lo previsto en el artículo 166.2 de la Ley 33/2003,

⁶ Artículo 115. Régimen de responsabilidad aplicable a los miembros de los Consejos de Administración de las sociedades mercantiles estatales designados por la Administración General del Estado.

1. La responsabilidad que le corresponda al empleado público como miembro del Consejo de Administración será directamente asumida por la Administración General del Estado que lo designó.

2. La Administración General del Estado podrá exigir de oficio al empleado público que designó como miembro del Consejo de Administración la responsabilidad en que hubiera incurrido por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves, conforme a lo previsto en las leyes administrativas en materia de responsabilidad patrimonial.

de 3 de noviembre, el Consejo de Ministros podrá atribuir a un Ministerio, cuyas competencias guarden una relación específica con el objeto social de la sociedad, la tutela funcional de la misma.

2. En ausencia de esta atribución expresa corresponderá íntegramente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el ejercicio de las facultades que esta Ley y la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, otorgan para la supervisión de la actividad de la sociedad.

3. El Ministerio de tutela ejercerá el control de eficacia e instruirá a la sociedad respecto a las líneas de actuación estratégica y establecerá las prioridades en la ejecución de las mismas, y propondrá su incorporación a los Presupuestos de Explotación y Capital y Programas de Actuación Plurianual, previa conformidad, en cuanto a sus aspectos financieros, de la Dirección General del Patrimonio del Estado si se trata de sociedades cuyo capital corresponda íntegramente a la Administración General del Estado, o del organismo público que sea titular de su capital.

4. En casos excepcionales, debidamente justificados, el titular del departamento al que corresponda su tutela podrá dar instrucciones a las sociedades, para que realicen determinadas actividades, cuando resulte de interés público su ejecución.

5. Cuando las instrucciones que imparta el Ministerio de tutela impliquen una variación de los Presupuestos de Explotación y Capital de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, el órgano de administración no podrá iniciar la cumplimentación de la instrucción sin contar con la autorización del órgano competente para efectuar la modificación correspondiente.

6. En este caso, los administradores de las sociedades a las que se hayan impartido estas instrucciones actuarán diligentemente para su ejecución, y quedarán exonerados de la responsabilidad prevista en el artículo 236 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, si del cumplimiento de dichas instrucciones se derivaren consecuencias lesivas”.

Este artículo es especialmente relevante en su apartado 6, ya que exonera de responsabilidad a los administradores por los acuerdos lesivos adoptados en cumplimiento de instrucciones del Ministerio de tutela. Por tanto, parece que se establecen dos regímenes complementarios de responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles estatales: la previsión del artículo 115 se refiere a los empleados públicos miembros del Consejo de Administración que sean designados por la Administración General del Estado, mientras que la regulación del artículo 116 afecta a los demás que administradores que no reúnan dichos requisitos, siendo el primer régimen más beneficioso al sustraerse de la aplicación de la responsabilidad prevista en la Ley de Sociedades de Capital.

Aparte de que habría sido de agradecer que la LRJSP hubiese explicitado la razón por la que se contemplan dos regímenes distintos de responsabilidad para los administradores de las sociedades mercantiles estatales, el problema práctico relevante puede darse en los supuestos en los que la gestión de los administradores no empleados públicos se lleve a cabo sin seguir las instrucciones del Ministerio de tutela con consecuencias perjudiciales para la sociedad, o incluso delictivas, pero los empleados públicos miembros

del Consejo de Administración designados por la Administración General del Estado aleguen no haber actuado con dolo, culpa o negligencia grave. En esos casos la casuística puede ser enormemente variada, pero parece evidente que pueden entrar en colisión los intereses patrimoniales e incluso el buen nombre (o su pericia en la culpa *in eligendo* y en la culpa *in vigilando*) del Ministerio de tutela con la intención de fondo del artículo 115 de la LRJSP de procurar que sus altos funcionarios que forman parte de los Consejos de Administración de sociedades mercantiles estatales no se vean perjudicados por la gestión de una sociedad en cuyo trabajo diario no están concentrados.

VI. LOS CONSORCIOS (ARTS. 118 A 127 DE LA LRJSP): PRIMERA REGULACIÓN UNITARIA DE ESTA FIGURA

Los consorcios no contaban hasta la LRJSP con una regulación específica, sino que únicamente determinados preceptos sueltos se referían a los mismos para después remitir la totalidad de su régimen jurídico a sus estatutos⁷.

De este conjunto de preceptos se podía concluir que los consorcios podían agrupar o bien a entes pertenecientes a distintos niveles territoriales (es decir, municipios con provincias, con una o varias Comunidades Autónomas o con el Estado, siempre que no agrupen sólo a municipios, ya que en este caso serían mancomunidades) o bien a entes públicos territoriales con entidades privadas. Estas entidades privadas, en el ámbito local, debían, según el artículo 87 de la LBRL, perseguir sin ánimo de lucro fines concurrentes con los de las Administraciones Públicas.

La LRJSP regula por primera vez de forma unitaria los consorcios en sus artículos 118 a 127. El artículo 118 los define como entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias.

Respecto al tipo de actividades que podrán desempeñar, serán de fomento, prestacionales o de gestión común de servicios públicos y cuantas otras estén previstas en las leyes. Además, los consorcios podrán utilizarse para la gestión de los servicios públicos, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen las Administraciones espa-

⁷ Estos preceptos eran el artículo 87 de la LBRL, el artículo 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), los artículos 37 a 40 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL) y el artículo 6.5 de la derogada Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

ñolas, y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia.

La creación de los consorcios se realizará, de acuerdo con el artículo 123 LRJSP, mediante convenio suscrito por las Administraciones, organismos públicos o entidades participantes. En los consorcios en los que participe la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades vinculados o dependientes se requerirá que su creación se autorice por Ley y que el convenio de creación cuente con autorización previa del Consejo de Ministros.

En lo que se refiere al régimen jurídico por el que se regirán, el artículo 119 LRJSP establece que los consorcios se regirán por lo establecido en la LRJSP, en la normativa autonómica de desarrollo y sus estatutos. En lo no previsto en la LRJSP, en la normativa autonómica aplicable, ni en sus Estatutos sobre el régimen del derecho de separación, disolución, liquidación y extinción, se estará a lo previsto en el Código Civil sobre la sociedad civil, salvo el régimen de liquidación, que se someterá a lo dispuesto en el artículo 97, y en su defecto, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. En todo caso, y teniendo en cuenta lo señalado, para conocer adecuadamente el régimen jurídico de cada consorcio lo más recomendable será acudir a sus respectivos Estatutos.

Este artículo pone fin a una larga polémica doctrinal sobre la caracterización de los consorcios y a sus diferencias con las mancomunidades de municipios (figuras estas estudiadas por algunos autores en el marco de la Administración Institucional). En dicha polémica medió certeramente BARRERO RODRÍGUEZ que afirmó que la distinción entre consorcios y mancomunidades no se encontraba en si el objeto que realizan es plural o concreto, sino en el tipo de competencias para cuya gestión se crean unos y otras: es decir, mientras que las mancomunidades se crearían para la gestión de competencias exclusivamente municipales, los consorcios estarían concebidos para gestionar conjuntamente competencias sobre una misma materia de distintas Administraciones Públicas, las cuales podrían además asociarse a entidades privadas con el fin de gestionar estas competencias.

Parece que la caracterización que de los consorcios ha hecho a LRJSP ha venido a dar la razón a esta autora, sin embargo, la realidad dista enormemente de ser tan clara, por lo que en el caso de querer conocer con seguridad el régimen jurídico, la composición y las competencias de un consorcio o de una mancomunidad, habrá que acudir, como hemos señalado, a sus estatutos y estudiarlos con detenimiento.

VII. LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL (ARTS. 128 A 136 DE LA LRJSP), SIN NOVEDADES RELEVANTES

Las fundaciones, figura clásica del Derecho Privado, proliferan hoy en el ámbito público estatal, autonómico y local. A nivel estatal se re-

gulaban en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, cuyo artículo 2 las define con carácter general como las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

El Capítulo XI (arts. 44 a 46) de esta Ley se refería a las Fundaciones del Sector Público Estatal. Este Capítulo ha sido derogado por la LRJSP, que pasa a regular dichas fundaciones del sector público estatal en sus artículos 128 a 136, si bien no ha introducido prácticamente ninguna novedad respecto a la regulación anterior. Lo más relevante, como se recoge en el Preámbulo de la LRJSP, es que se establece con carácter básico el régimen de adscripción pública de las fundaciones y del protectorado (arts. 129, 134 y 135 de la LRJSP).

VIII. LOS FONDOS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA (ARTS. 137 A 139 DE LA LRJSP) Y LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS NO TRANSFERIDAS: UNA REGULACIÓN DE MÍNIMOS

Una de las novedades de la LRJSP es la inclusión en el concepto de sector público institucional de los fondos sin personalidad jurídica y de las Universidades públicas no transferidas.

Los primeros pueden definirse, con PASCUAL GARCÍA, como *“masas patrimoniales afectas a fines específicos en virtud de una disposición legal ajena a la LGP, cuya gestión se realiza con arreglo a normas financieras más propias del subsector empresarial que del administrativo, en parte específicas y en parte contenidas en la LGP... pese a lo cual, si se atiende a la forma de financiación, la mayoría forman parte del sector administrativo”*. Estos fondos han proliferado en los últimos años como una forma más de huida del Derecho Administrativo. Muchos de ellos han sido un auténtico agujero negro de dinero público. Pueden citarse como ejemplos el FONPRODE (Fondo para la Promoción del Desarrollo), el FIEM (Fondo para la Internacionalización de la Empresa), o el FEIL (Fondo Estatal de Inversión Local).

La LRJSP se refiere a estos fondos en sus artículos 137 a 139 para señalar básicamente que se crearán por Ley y se extinguirán por norma reglamentaria, así como para afirmar de manera totalmente genérica que regirán por lo dispuesto en la propia LRJSP, en su norma de creación, y el resto de las normas de Derecho Administrativo general y especial que le sea de aplicación.

Por último, las Universidades públicas no transferidas se regirán por lo dispuesto en su normativa específica, es decir, en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y en lo no dispuesto por ésta, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en lo que les sea de aplicación. Por tanto, la inclusión en la LRJSP de las universidades públicas no transferidas ha tenido lugar a efectos puramente clasificatorios.

IX. CONCLUSIONES

A la vista de la nueva regulación de la Administración Institucional efectuada por la LRJSP, podemos hacer una serie de valoraciones positivas que, a nuestro juicio, no se pueden negar, si bien también hay determinadas circunstancias, no todas ellas directamente derivadas de la nueva regulación, que dejan una especie de sensación de oportunidad perdida.

Comenzando por las valoraciones positivas, podemos resumirlas en dos ideas fundamentales:

- En primer lugar, es de agradecer el intento de sistematización con el fin de aclarar el panorama tanto de los tipos de entes que integrarán el sector público institucional estatal como de la naturaleza jurídica de los mismos: la clasificación recogida en el artículo 84.1 de la LRJSP, la obligación de que conste en la denominación de los distintos tipos de entes su naturaleza jurídica o un acrónimo que aclare la misma, la regulación unitaria de los consorcios y la obligación de que todos los entes deban estar inscritos en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, son mecanismos que intentan tanto facilitar el entendimiento de un ámbito de la Administración Pública que era totalmente inextricable, como, sobre todo, permitir la ejecución efectiva del segundo tipo de medidas que tienen como finalidad la consecución del segundo gran objetivo, sin duda digno de ser puesto valor, de la LRJSP en este ámbito: luchar contra la ineficacia y la ineficiencia en el sector público institucional estatal.
- Como hemos señalado cuando nos hemos referido a las novedades de carácter general, los intentos de sistematización llevados a cabo por la LRJSP tienen como finalidad favorecer el control de la eficacia de los entes públicos, el mantenimiento de los estrictamente necesarios para la realización de las funciones legalmente encomendadas al sector público, suprimir las especialidades que propiciaban la huida del Derecho Administrativo y permitir la suficiente supervisión de los entes públicos. Respecto a si se ha conseguido reducir la singularidad de regímenes jurídicos y volver al Derecho Administrativo, hablaremos inmediatamente en las valoraciones negativas. En lo que se refiere al intento de racionalizar la gestión de los entes del sector público institucional, y sin perjuicio de que habrá que estar a la realidad para determinar si los mecanismos previstos son verdaderamente eficaces, no se puede negar que una aplicación real de la supervisión continua y del control de eficacia previstos en el artículo 85 de la LRJSP, las previsiones sobre la creación, fusión, transformación, disolución y extinción de los entes del sector público institucional en general, y de los Organismos Públicos en particular (por ejemplo, entre otras que se han citado, que el Anteproyecto de Ley de creación del Organismo Público deba ser acompañado de una propuesta de estatutos y de un

plan inicial de actuación, junto con el informe preceptivo favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, o que la norma reglamentaria de fusión de los Organismos Públicos se acompañe de un plan de redimensionamiento y del correspondiente informe de la Intervención General de la Administración del Estado) debe conllevar necesariamente una gestión más eficaz, razonable y austera de nuestra Administración Institucional. El intento de conseguir estos objetivos, que eran y siguen siendo increíblemente necesarios para nuestra Administración Pública, debe alabarse sin paliativos. Ahora, como hemos señalado, sólo queda esperar que los mecanismos citados tengan una aplicación real y efectiva.

Sin embargo, no todo pueden ser alabanzas. A pesar de los intentos de la LRJSP por simplificar el panorama de la Administración Institucional y por aumentar la eficiencia en la gestión de los entes del sector público institucional, la realidad es que no ha podido lidiar contra otro de los principales vicios existentes en este marco: la heterogeneidad y absoluta singularidad del régimen jurídico de cada tipo de ente. Justo es reconocer que puede que ni siquiera lo haya intentado⁸, pero, sea como sea, a esto nos referíamos antes cuando hablábamos de oportunidad perdida. El régimen jurídico de la LRJSP es un régimen mínimo, ya que siempre, para conocer con profundidad el régimen jurídico de cada ente del sector público institucional, habrá que estudiar su Ley de creación, el eventual Reglamento de desarrollo de la misma, así como los estatutos a los que deba adecuarse su actuación. Y aún respecto de los Organismos Públicos, de las sociedades mercantiles estatales, de los consorcios y de las fundaciones del sector público estatal se recoge una regulación más detallada; sin embargo, como hemos podido ver, poco o nada se dice de las autoridades administrativas independientes, que al menos se conceptúan, algo que ni siquiera se hace con los fondos sin personalidad jurídica; por lo que respecta a las Universidades públicas no transferidas, su mención es, como hemos dicho, destacable únicamente a efectos sistemáticos.

Esta (quizá) falta de intención de avanzar en la uniformidad del régimen jurídico de los entes del sector público institucional casa mal con ese pretendido objetivo de la LRJSP, objetivo que, este sí, se explicita, de *“suprimir las especialidades que, sin mucha justificación, propiciaban la excepción de la aplicación de controles administrativos que deben existir en toda actuación pública, en lo que constituye la ya citada la huida del Derecho Administrativo”*. Creemos que puede afirmarse sin paliativos que este objetivo no se ha perseguido y que, si se ha perseguido, evidentemente no se ha logrado ni mínimamente por las razones señaladas en el párrafo anterior: la remisión al régimen jurídico propio de cada tipo de ente es permanente en el ar-

⁸ Podemos recordar aquí la cita del Informe de la CORA que hemos recogido en la introducción, según la cual uno de los objetivos de la futura LRJSP debía ser crear *“un marco normativo común, mínimo pero básico, que ordene la dispersión y heterogeneidad que existen en la actualidad”*.

ticulado de la LRJSP. Si eso lo unimos a que gran parte de la actividad habitual de algunos de los entes del sector público institucional, como las de las Entidades Públicas Empresariales, la de las sociedades mercantiles estatales y la de los consorcios, está en su mayoría sometida al Derecho Privado, al fracaso en la consecución de la homogeneización de los regímenes jurídicos se une el producido en la tarea de intentar revertir la huida del Derecho Administrativo.

Especialmente llamativo es, como hemos referido en el punto correspondiente, el modo de proceder en el ámbito de las autoridades administrativas independientes. No negamos que es razonable que estos entes, por su configuración y funciones, deban tener un régimen jurídico singular, pero se nos escapan las razones por las que la Comisión Nacional del Mercado de Valores será una autoridad administrativa independiente y el Banco de España no. Estamos seguros de que esas razones existen, pero reconocemos que nosotros, en nuestro limitado conocimiento, no llegamos a aprehenderlas, por lo que quizá habría sido de agradecer que se hubiesen explicado en el Preámbulo de la LRJSP. De otra forma, nos quedamos con la sensación de que la nueva Ley ha fracasado en ese ámbito incluso en su objetivo de sistematizar la Administración Institucional.

Por último, no podemos acabar este breve trabajo sin hacer una valoración extrajurídica. La LRJSP, al igual que las Leyes que la han precedido en esta materia, tiene que enfrentarse a una dura realidad. En mayo de 2015, el Gobierno anunció que como consecuencia de los trabajos de la CORA, se habían suprimido a la fecha citada 2.194 organismos y empresas públicas: 105 en el Estado, 715 en las Comunidades Autónomas y 1.374 en las Corporaciones Locales. No podemos negar que esto es un enorme éxito, como tampoco se puede negar que el dato es totalmente aterrador. El resultado de dividir los cuarenta y siete millones de habitantes de nuestro país entre sólo el número de entes del sector público institucional que se han eliminado, daría como resultado la existencia de un ente instrumental por cada 21.500 habitantes. Palabras como hipertrofia o directamente absurdo se vienen a la cabeza con datos como este, que demuestra hasta qué punto han existido en España, a todos los niveles, una tremenda frivolidad y una poco explicable improvisación a la hora de manejar los recursos públicos.

Es también poco alentador que la inmensa mayoría de los entes instrumentales suprimidos pertenecieran a la Administración autonómica y local. No parece de recibo que la Administración Institucional puede verse reproducida hasta esos extremos diecisiete veces a nivel autonómico y hasta ocho mil a nivel local. El Gobierno aseguró en la fecha antes señalada que todas las Comunidades Autónomas se han adherido a alguna de las medidas propuestas por la CORA, pero que catorce de ellas se han adherido a más del ochenta y cinco por ciento y diez de ellas, a más del noventa por ciento. Es un buen dato, pero da que pensar que, viendo los datos objetivos, haya habido alguna Comunidad Autónoma o algún Ayuntamiento que no se haya adherido al cien por cien de las medidas propuestas por la CORA,

más sabiendo que en alguna Comunidad Autónoma existen Leyes reguladoras de sus respectivas Administraciones que prevén la existencia de más entes instrumentales que los que se regulaban en la antigua LOFAGE.

Con todo esto queremos señalar una cuestión que no por ser evidente debe dejar de ser recordada: el Derecho Público, en su vértice, siempre se confunde con el Poder, por lo que la LRJSP, en las medidas que recoge tanto en la materia que aquí hemos estudiado como en otros ámbitos, sólo tendrá éxito si viene acompañada de una voluntad política férrea y responsable en el cumplimiento de sus preceptos. Deseamos de verdad que así sea.

Algunas notas sobre la responsabilidad patrimonial en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN: LA NUEVA SISTEMÁTICA Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO INSTITUCIÓN.—II. LOS DAÑOS CAUSADOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL CONTRATISTA.—III. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA FUNCIONARIOS Y AUTORIDADES.—IV. LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE VARIAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.—V. LA EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN Y LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN.—VI. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD: PROCEDIMIENTO Y PLAZO. LAS ESPECIALIDADES EN LA INICIACIÓN.—VII. LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA.—VIII. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ANORMAL FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—IX. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR. LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.—X. A MODO DE CONCLUSIÓN PROVISIONAL.

RESUMEN

Se pretende en estas notas dar cuenta de las modificaciones que las nuevas Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector

* Letrada del Consejo de Estado. Profesora Colaboradora Asociada de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE).

Público, introducen en la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. No son muchas las novedades sustanciales, salvo la segregación en dos textos normativos de las normas aplicables a la institución y la regulación de la responsabilidad por el mal funcionamiento del Tribunal Constitucional. Se introducen nuevos requisitos y plazos en las acciones para reclamar la responsabilidad del Estado legislador y la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Las normas sobre la iniciación del procedimiento podrían producir efectos no deseados. Se aventura, por otra parte, un escaso éxito para el nuevo procedimiento simplificado.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad patrimonial, responsabilidad del Estado legislador, responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, Tribunal Constitucional, procedimiento administrativo común, procedimiento simplificado.

ABSTRACT

“A few notes on financial liability of the Laws 39/2015, of 1st October, Public Administration Common Administrative Procedure and 40/2015, of 1st October, of the Public Sector Legal Regime”.

The objective of these notes is to give account of the modifications, which new Laws 39/2015, of 1st October, of the Public Administration Common Administrative Procedure, and 40/2015 of 1st October, of the Public Sector Legal Regime, introduce in the regulation of the financial liability of Public Administrations. With the exception of segregation in two regulatory texts of rules applicable to the institution and regulation of patrimonial responsibility due to malfunction of the Constitutional Court, there are few substantial changes. New requirements and deadlines are introduced for actions demanding accountability of the State legislator and liability for breach of European Union Law. Rules pertaining to the initiation of the process could produce undesirable effects. On the other hand, little success is foreseen for the new simplified procedure.

KEYWORDS: Financial liability of Public Administrations, patrimonial responsibility, State legislator responsibility, liability for breach of European Union Law, Constitutional Tribunal, Common Administrative procedure, Simplified procedure.

I. INTRODUCCIÓN: LA NUEVA SISTEMÁTICA Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO INSTITUCIÓN

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, será derogada y sustituida por las nuevas Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Las normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE, que tuvo lugar el 2 de octubre de 2015, de modo que es oportuno desbrozarlas cuan-

to antes. Por otra parte, la primera de las citadas deroga el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En un primer momento, cabe preguntarse a qué necesidades responde la reforma y cuáles eran los problemas detectados en la interpretación y aplicación de la norma aún vigente. En materia de responsabilidad patrimonial es posible aventurar algunas respuestas: se plantean dificultades con los casos de abuso de la acción de responsabilidad por parte de los particulares, se aprecia que en muchas pretensiones se pretende configurar la actividad de supervisión de la Administración como un título de imputación, es preciso delimitar con precisión el principio de confianza legítima y resulta necesario definir en qué supuestos los funcionarios o servidores públicos pueden ser considerados ciudadanos a efectos de la aplicación del sistema de responsabilidad. Estos y otros asuntos bien pudieran haber sido la razón de la reforma, pero lo cierto es que no es así. Las nuevas Leyes obedecen a la necesidad de hacer patente ante la Unión Europea que el programa de reformas previsto para la Administración española se está llevando a la práctica. Este programa, inserto en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, presentado en La Moncloa el 18 de septiembre de 2014, incorpora 217 propuestas, que harán de la nuestra una Administración moderna y eficiente. No son pocas las críticas que ha suscitado el informe, que parece destinado a ser uno más dentro de la constante e interminable labor de reformar la Administración Pública. Baste con la cita del profesor Nieto: “*si la Administración Pública española no sirvió para prevenir la crisis ni para aliviarla, es lógico pensar que tampoco contribuirá a superarla*”¹.

Pudiera sorprender, en segundo lugar, el hecho de que el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico de las Administraciones se bifurquen en dos normas. La propia exposición de motivos de la segunda de las citadas, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, especifica las razones de este proceder, que se remontan al informe aprobado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (informe CORA). Sin que se expliciten estas motivaciones, el informe ha entendido que mejorará la calidad del ordenamiento administrativo la posibilidad de contar con dos leyes, “*una reguladora del procedimiento administrativo, que integraría las normas que rigen la relación de los ciudadanos con las Administraciones y otra, comprensiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, donde se incluirían las disposiciones que disciplinan el sector público institucional*”. La primera se ocuparía de la ordenación de las relaciones *ad extra* de las Administraciones con los ciudadanos y empresas, y la segunda de la regulación *ad intra* del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas.

¹ NIETO, ALEJANDRO, *Informe de 2013 de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, Mediterráneo Económico*, número 25, pp. 97-115, 2014.

No procede abundar más en este extremo, más propio de otros capítulos de esta publicación y que ha suscitado las críticas de la doctrina², pero se habrá de dejar constancia de que, desde esta perspectiva, la regulación de la responsabilidad patrimonial parecería contenido más idóneo para el primero de los textos, es decir, el que afecta a los ciudadanos. Sin embargo, buena parte de los preceptos innovadores sobre la materia se encuentran en la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

El Consejo de Estado en su Dictamen 274/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público³, ya señaló que esta separación entre el procedimiento administrativo y la organización administrativa no era ni es tan nítida como debiera para justificar la existencia de dos textos, lo que *“ha llevado a que algunas instituciones fundamentales del derecho administrativo, al no encajar con exactitud en ninguno de los términos de dicha alternativa, reciban en los anteproyectos un tratamiento que no es acorde con su naturaleza jurídica: tal sucede, por una parte, con la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, y, por otra, con la disciplina general de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria”*.

Por lo que se refiere en particular a la responsabilidad patrimonial, ésta ha dejado de ser concebida como una institución y, en cuanto no encaja en uno u otro texto, se ha convertido en una especialidad del procedimiento administrativo común, sorprendente final para una institución que hunde sus raíces directamente en el artículo 106 de la Constitución. El resultado de esta opción sistemática es que aparecen preceptos dedicados a la responsabilidad patrimonial en las dos normas, lo que obliga a una labor de composición no siempre fácil. Como también señaló el Consejo de Estado en el Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁴, a pesar de esta opción sistemática, la norma regula igualmente regula ambos aspectos, es decir, no solo las reglas especiales de los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial, sino también los requisitos sustantivos aplicables a la institución. Añade el Consejo de Estado que *“la conversión de las referidas instituciones en meros procedimientos administrativos (...) supone desconocer la verdadera naturaleza de aquéllas y despojarlas de su particular identidad”*, en una consideración que afecta también a la potestad sancionadora.

Estas notas pretenden ofrecer una primera reflexión sobre algunos de los aspectos innovadores de las normas, aun cuando es claro que solo con

² SANTAMARÍA entiende, por el contrario, que este asunto se ha magnificado y apoya inicialmente la opción sistemática. SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, *Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación*, Documentación Administrativa, número 2, enero-diciembre 2015.

³ Dictamen 274/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Puede consultarse en www.consejo-estado.es

⁴ Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Puede consultarse en www.consejo-estado.es

su aplicación pueden detectarse las posibles consecuencias indeseadas de los textos, que están, como muchos otros, plagados de buenas intenciones. Como corresponde a este confesado propósito no se hará referencia a lo ya sabido y aceptado por la jurisprudencia, los dictámenes del Consejo de Estado y los tratadistas sobre la responsabilidad patrimonial en general, salvo en lo que fuera necesario para el análisis de las novedades.

II. LOS DAÑOS CAUSADOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL CONTRATISTA

En principio la nueva regulación no supone innovación sobre la vigente: la Administración no responde por los daños producidos por la actuación de sus contratistas, salvo que los daños sean consecuencia de órdenes directas de la Administración o vicios del proyecto.

Se incorpora ahora expresamente esta previsión⁵ en el artículo 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que precisa que: *“Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”*.

De forma coherente, el artículo 82.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que regula el trámite de audiencia, dispone: *“En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”*.

Como se aprecia el régimen legal no se altera. Por el contrario, se insiste en que la responsabilidad, en términos generales, es del contratista o concesionario. Este régimen legal tiene su precedente en el artículo 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, que dispone que: *“En los servi-*

⁵ Ya el artículo 1.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo de 1993, indica que *“en todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”*. Este Reglamento será derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

cios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en los casos en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario de ineludible cumplimiento para éste”, y añade en el artículo 123 que: “Cuando se trate de servicios públicos concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, que resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 121. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar tanto el particular como el concesionario, en su caso”.

Los concesionarios de obras y servicios públicos mantienen una especial relación con la Administración y sus actividades forman parte del llamado giro o tráfico administrativo, aun cuando no se integran en el aparato del Estado. Desde la Ley de Expropiación Forzosa la norma se extiende a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y en este momento el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la expresa en estos términos:

“Artículo 214 Indemnización de daños y perjuicios

- 1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.*
- 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.*
- 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.*
- 4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.*

Como se aprecia el régimen legal no es tan claro como debería. Las nuevas leyes, obligadas por la opción metodológica en la que se basan, remiten la responsabilidad del contratista al procedimiento previsto Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pero nada dicen, al menos de forma expresa, sobre el régimen jurídico sustantivo aplicable. Sin embargo, los principios que, en materia de procedimiento y jurisdicción, rigen en la actualidad todo el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas son el de exigencia directa de la responsabilidad a la Administración titular del servicio, el de la sumisión al régimen administrativo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y el de atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa de todas las cuestiones derivadas

de la misma. Se habrá de mantener, por tanto, y esta interpretación no resulta incoherente, que resulta igualmente aplicable el régimen sustantivo, es decir, el contratista y el concesionario responden del mismo modo que la Administración, en función de la existencia de un daño efectivo relacionado causalmente con el funcionamiento del servicio y no de acuerdo con los criterios del generales del Código Civil⁶.

Sin embargo, el artículo 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no aporta una solución al problema de fondo, ya que se remite expresamente a las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público⁷. Así las cosas, el tercero que ha sufrido el daño puede solicitar de la Administración que se pronuncie sobre quién es el sujeto responsable y, en caso de que la Administración entienda que lo es el contratista podría, en su caso, acudir a la vía contencioso-administrativa o a la vía civil⁸.

Por otra parte, es más que frecuente que los particulares presenten sus reclamaciones de responsabilidad ante la Administración, sea cual sea la causa u origen del daño. Una Administración acostumbrada a tramitar los expedientes ofrece siempre una mayor garantía para el reclamante⁹, afectado por las obras o los servicios públicos, ya que los funcionarios tienen la sana costumbre de despachar lo que cae en su mesa. Y puede, una vez indemnizado éste, repetir contra el contratista. Esta es la postura tradicional del Consejo de Estado, ya desde los Dictámenes 36.913, de 18 de junio de 1970, y 50.289, de 26 de enero de 1987, cuyo reflejo puede encontrarse,

⁶ Un buen ejemplo es el Dictamen 438/2011, de 9 de junio de 2011, en la reclamación formulada por los daños sufridos por un paciente tras una intervención quirúrgica en la que se utilizó material sanitario en mal estado. El Consejo de Estado aconsejó emplear la acción de repetición contra el fabricante del marcapasos defectuoso.

⁷ Por su parte, el artículo 280.c) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, relativo a la ejecución del contrato de gestión de servicios públicos, dispone que el contratista estará obligado a: *"Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración"*.

⁸ Esta preocupación la manifiesta RUIZ LÓPEZ, MIGUEL ÁNGEL, *Las reformas administrativas operadas por las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre: especial referencia a la doctrina jurisprudencial que incorporan y omiten*, Actualidad Administrativa, número 2, Sección Actualidad, LA LEY 486/2016, febrero de 2016. En el mismo sentido, GÁLVEZ RUIZ, MARÍA VICTORIA, *El régimen jurídico de la responsabilidad del contratista por daños a terceros*, Reflexiones: Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial, Vol. 4, número 4, pp. 37-50, 2007.

⁹ Son muy frecuentes las reclamaciones de responsabilidad patrimonial planteadas por los particulares que sufren accidentes comunes en terrenos de dominio público o edificios administrativos, tratando de imputar al funcionamiento de los servicios públicos las consecuencias lesivas de tropezones o incidentes de todo tipo. En circunstancias normales los resultados de las reclamaciones son, por fuerza, desestimatorios. Un buen ejemplo entre los pocos estimatorios es el Dictamen 1630/2010, de 25 de noviembre de 2010, en el expediente incoado en razón de la reclamación de responsabilidad presentada por un particular por los daños derivados de una caída sufrida en la sede del Juzgado de Primera Instancia de Olivenza, al caer en una arqueta de saneamiento cuya tapa había sido retirada por la empresa encargada del mantenimiento, con abundosa cita de doctrina.

por citar algunos de los más recientes, en los Dictámenes 342/2009, de 30 de abril de 2009¹⁰, y 1724/2011, de 12 de enero de 2012¹¹.

Así se expresa esta doctrina¹²: *“El Consejo de Estado ha venido sosteniendo casi sin excepción y desde tiempo atrás, la doctrina de que no empece la pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad de la Administración el hecho de que el servicio o actividad se haya prestado a través de contratista interpuesto, ya que el titular de la obra y comitente es siempre la Administración Pública, que en ningún momento deja de ejercer sobre ella sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros (dictamen de 18 de junio de 1970), por lo que, en el caso de que se resuelva indemnizar a la parte reclamante, su abono deberá realizarlo la propia Administración, sin perjuicio de que la misma ejerza, en su caso, la acción de regreso frente a la empresa contratista”*.

No faltan casos, sin embargo, en que el particular lesionado se dirige directamente contra el contratista en demanda civil. Esta jurisdicción habitualmente se inhibe. En Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 6, de 8 de mayo de 2001, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal Supremo ha señalado que la Jurisdicción del orden contencioso-administrativo es competente para pronunciarse acerca de la responsabilidad patrimonial de la Administración o del contratista de la obra según proceda¹³.

III. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA FUNCIONARIOS Y AUTORIDADES

En nuestra legislación administrativa siempre se ha entendido que el principio de responsabilidad objetiva de la persona jurídica que es la Administración no debe convertirse en una forma de impunidad para los encargados de cumplir y ejecutar la Ley¹⁴. La acción de repetición se confi-

¹⁰ Dictamen 342/2009, de 30 de abril de 2009, en el expediente tramitado en razón de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por un particular en solicitud de que se le reconozca el derecho a una indemnización cuantificada en 17.000 euros, por los daños causados en la explotación ganadera situada en “Charco de la Campana”, término municipal de Getafe, Madrid, a consecuencia de la ejecución de obras de construcción del emisario de Getafe.

¹¹ Dictamen 1725/2011, de 12 de enero de 2012, en el expediente suscitado por la reclamación que presentó un joven que sufrió un accidente al caer al foso en una fiesta organizada en la fortaleza de la Mola en Mahón (Menorca).

¹² Consejo de Estado, Memoria del año 2002, que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2003. Esta Memoria y todas las demás citadas pueden consultarse en www.consejo-estado.es

¹³ Se trataba de los daños ocasionados en una vivienda como consecuencia de la ejecución de unas obras públicas. El Tribunal Supremo casa la Sentencia de instancia, que se había pronunciado únicamente sobre la posible responsabilidad de la empresa contratista, y entiende que procede pronunciarse también sobre la posible responsabilidad patrimonial de la Administración. Se cita la doctrina anterior.

¹⁴ Cita Domenech Pascual como primer precedente el artículo 410.1 del Texto articulado de la Ley de Régimen Local publicado en 1951: *“La Corporación local podrá instruir expediente para la declaración de responsabilidad civil de sus autoridades, funcionarios y dependientes que por culpa o negligencia graves hubieren causado daños y perjuicios a la propia Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados*

gura como un mecanismo de cierre que permite que no sean los caudales públicos los que asuman las consecuencias del comportamiento doloso o gravemente negligente de los funcionarios y opera además como un sistema que permite incentivar el comportamiento cuidadoso y diligente de los funcionarios y las autoridades. Su fundamento no difiere el previsto en el artículo 1904 del Código Civil, que establece que quien paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

Se impone, en primer lugar, una precisión terminológica. La jurisprudencia, los tratadistas y la doctrina del Consejo de Estado utilizan indistintamente las expresiones regreso y repetición con el mismo significado de reembolso, expresiones que no aparecen en la legislación¹⁵. El Código Civil se refiere a la repetición en diversos artículos (1121, 1126, 1159, 1904) y a la acción de reembolso en el artículo 1158. La acción de regreso y sus clases se tipifican en el derecho mercantil como una de las acciones cambiarias. Parece más ajustado, por tanto, utilizar la expresión acción de repetición ya que las Administraciones “no regresan frente a anteriores obligados, sino que repiten frente a ellos una vez que han sido identificados”, lo que sucede en cuatro supuestos: en los contratos y concesiones administrativas, cuando el servicio público ha funcionado de modo anormal por culpa o negligencia de los funcionarios gestores del mismo, cuando diversas Administraciones Públicas concurren en el prestación del servicio que ha causado el daño y cuando concurre un tercero en la producción del mismo.

En la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esta acción de repetición¹⁶ se configuraba, aparentemente, como una posibilidad para exigir a las Autoridades y demás personal al servicio de la Administración la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente debería establecerse¹⁷.

por aquélla”. DOMENECH PASCUAL, GABRIEL, *Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio*, InDRET, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, abril de 2008.

¹⁵ Consejo de Estado, Memoria del año 2004, que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2005.

¹⁶ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción original:

“Artículo 145. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados podrá exigir de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: El resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

(...)”.

¹⁷ Por otra parte, hizo desaparecer de la legislación toda mención de la responsabilidad civil del personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo la derivada de delito, por los daños producidos en el desempeño del servicio, responsabilidad reconocida por el artículo 81.3 de la Ley de funcionarios civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, y regulada por la Ley de 5 de abril de 1904 y su Reglamento provisional aprobado por Real Decreto de

Sobre las nuevas necesidades que justificaban la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se pronunció la Ponencia de Estudios del Consejo de Estado¹⁸ en estos términos:

“La experiencia acumulada desde la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 permite afirmar la absoluta y radical inutilidad práctica de la actual regulación de la acción de regreso contra los funcionarios o autoridades que hubiesen causado daños a los interesados. Esa experiencia demuestra que cuando esa acción de regreso se configura como una acción potestativa (arts. 42 y 43 de la citada Ley de 1957 y art. 145.2 de la Ley 30/1992), en la práctica la acción no se ejerce nunca. Por ello, podría considerarse la conveniencia y oportunidad de transformar en preceptivo y obligatorio el ejercicio de esa acción de regreso, señalando además la Ley los trámites a seguir en el correspondiente expediente y la regulación necesaria para materializar y hacer efectiva la acción de regreso mediante la correspondiente retención mensual de haberes en la nómina.

También podría estudiarse la conveniencia de aclarar los supuestos que dan lugar al obligatorio ejercicio de la acción de regreso, que no se limitan al dolo, culpa o negligencia grave, sino también a los casos en que la autoridad o funcionario hubiese dictado un acto nulo de pleno derecho (en relación a lo dispuesto en el art. 6 b), d), i), j), m) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986 de 10 de enero); ello se debe a que dictar un acto nulo de pleno derecho sólo es posible mediando negligencia grave de la obligación de especial conocimiento de la legislación administrativa que pesa sobre los funcionarios y servidores públicos.”

En la reforma de la Ley 30/1992 que se operó por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el verbo “podrá” se transforma en “exigirá”. La exposición de motivos de la norma justificaba esta medida señalando: *“Por lo que respecta a la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, se pretende garantizar su efectividad, al preverse en el artículo 145 que se exigirá de oficio.”* De este modo, ya en la legislación vigente, el artículo 145.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre¹⁹, dispone que la Administración después de indemnizar a los lesionados debe abrir un

23 de septiembre de 1904. Como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 5356/1997, de 22 de enero de 1998, sobre el anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: *“La supresión comentada es coherente con el régimen unificador de la responsabilidad de la Administración establecido en la Ley y evita las dudas que, en la redacción vigente, se han suscitado acerca de la interpretación de este artículo en conexión con el anterior. No obstante, las actuaciones de los funcionarios que se produzcan fuera del ámbito del funcionamiento del servicio, en su esfera privada, sí darán lugar a responsabilidad civil extracontractual”.*

¹⁸ Las conclusiones de la ponencia fueron publicadas en *“La reforma de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*, Ponencia de la Comisión de Estudios del Consejo de Estado, por Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, Diario La Ley, Sección Doctrina, Ref. D-275, tomo 5, LA LEY 21734/2001, Madrid, 1997.

¹⁹ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción vigente, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

procedimiento para exigir esta responsabilidad a las autoridades, los funcionarios y el personal a su servicio²⁰.

El artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, reitera esta previsión y añade que esta acción de repetición se ajustará a los cauces del procedimiento administrativo común, fijando un breve *iter* procedimental. En todo caso cabe, añade el artículo 36.6, pasar el tanto de culpa a los tribunales competentes. Así se expresa el precepto:

“Artículo 36. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad al que se refieren los apartados 2 y 3, se sustanciará conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y se iniciará por acuerdo del órgano competente que se notificará a los interesados y que constará, al menos, de los siguientes trámites:

“Artículo 145. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

(...)”.

²⁰ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/2016, de 1 de febrero de 2016, en recurso de amparo presentado por un funcionario al que le fue incoada una acción de repetición después de haber sido condenado el Ayuntamiento de Canet por el acoso laboral sufrido por otro funcionario y causado por la actuación del recurrente. Se plantea el problema de la falta de legitimación del demandante en el proceso contencioso-administrativo inicial, que declara la responsabilidad del Ayuntamiento por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

- a) Alegaciones durante un plazo de quince días.
 - b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de quince días.
 - c) Audiencia durante un plazo de diez días.
 - d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.
 - e) Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días.
5. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.
6. Lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes”.

A pesar de los enérgicos términos que utiliza la legislación no parece posible que la acción de regreso o repetición, este instrumento al alcance de la Administración, se ponga en marcha²¹. La “*absoluta y radical inutilidad práctica de la actual regulación*” a la que se hacía referencia en 1997 sigue siendo una constante en la actuación administrativa, salvo quizá en los casos de acciones contra concejales y alcaldes²². Y esto a pesar de que en muchas ocasiones, detectado el mal funcionamiento de los servicios públicos, el Consejo de Estado recuerda a la Administración la conveniencia de ejercitar la acción de regreso contra los funcionarios directamente responsables²³.

Entre las razones que pudieran justificar esta inaplicación se citan varias, tales como la inercia en la actuación administrativa, la tensión que supone introducir este elemento en las relaciones de trabajo, la insuficiencia de los salarios de los funcionarios para responder de los posibles y cuantiosos daños causados²⁴, las resistencias corporativas o sindicales, o incluso la filosofía

²¹ En el mismo sentido DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, *Las acciones de regreso contra autoridades y funcionarios públicos*, en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, coord. MORENO MARTÍNEZ, JUAN ANTONIO, Dykinson, Madrid, 2007.

²² Cita SAURA FRUCTUOSO como ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de enero de 2000, en SAURA FRUCTUOSO, CARLOS, *La ignota acción de regreso de la administración en la era de la transparencia, la eficiencia y la responsabilidad*, Documentación Administrativa, número 2/2015, enero-diciembre, 2015. Sugiere que estas acciones en el ámbito local podrían, acaso, responder a una finalidad política.

²³ No es inhabitual que así se haga en casos relacionados con contratos administrativos, sea por un mal manejo de los procedimientos que rigen la disposición de los caudales públicos, sea por la deficiente formulación de proyectos de obras. Algunos ejemplos pueden consultarse en el Dictamen 88/2004, de 4 de marzo de 2004, en el expediente incoado en razón de las reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los daños sufridos con ocasión de la ejecución de trabajos correspondientes a las obras del modificado denominado ampliación del Paseo Marítimo de Melilla al Dique sur; el Dictamen 738/2009, de 2 de julio de 2009, formulado en relación con la solicitud de indemnización de un particular por los daños ocasionados por la ocupación temporal a causa de las obras 125-TO-3180, en la Autovía de Castilla-La Mancha, Unión de la A-5 con la A-3 y Cuenca, y el Dictamen 975/2015, de 10 de diciembre de 2015, en la solicitud de indemnización formulada por los daños causados en unas determinadas fincas para la ejecución del proyecto de construcción del tramo Ponzano-Velillas de la Autovía A-22.

²⁴ En determinados casos parece evidente que los salarios de los funcionarios difícilmente pueden cubrir las indemnizaciones debidas a los particulares. Por ejemplo, en los casos a los que hacen referencia los Dictámenes 1903/1998, de 11 de junio de 1998, y 454/1998, de 24 de septiembre de 1998, dos alumnos murieron en sendos accidentes sufridos en el centro educativo. Las indemnizaciones fijadas, ya sea en vía penal ya sea en vía administrativa, no podrían ser pagadas por los funcionarios

pública de la responsabilidad compartida. Pero, como bien señala parte de la doctrina²⁵, el ejercicio (o la amenaza de ejercicio) de esta acción de repetición puede tener consecuencias indeseadas. Se podría llegar a crear una Administración que se protegiera a sí misma mediante pólizas de seguros (el ámbito sanitario es un buen ejemplo) incrementando sus costes e incluso, lo que es peor, a crear una Administración paralizada por el pánico de sus responsables a incurrir en responsabilidad personal. Se aboga, por estas razones, por limitar la acción de regreso a los casos de daños causados por dolo o culpa grave, reservando para los casos de negligencia otra institución que ya ha demostrado su eficacia, la potestad disciplinaria. De la potestad disciplinaria, a diferencia de lo que ocurre con la acción de regreso, la Administración hace uso constante.

Sea como fuere, lo cierto es que la reforma del sistema no ha alterado ninguno de sus fundamentos y se ha limitado a introducir, en la misma Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el cauce procedimental al que ya se hacía referencia desde 1992. En principio se habrá de coincidir en que los preceptos tienen naturaleza reglamentaria y no legal, de modo que su incorporación a una norma con rango de Ley constituye una técnica normativa poco correcta. Pero lo más preocupante es la brevedad de los plazos fijados: el procedimiento completo habrá de finalizar en poco menos de dos meses. Resulta un plazo claramente insuficiente: la mera voluntad del legislador no podrá prevalecer contra la realidad y acelerar de este modo la tramitación.

Como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 1076/1991, de 31 de octubre de 1991, sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas: *“La experiencia y el realismo no respaldan la reducción a tres meses del plazo que el artículo 61 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo fija en seis. Hay que precaverse con seriedad y rigor frente a excesos voluntaristas que, con la mejor intención, pueden sumir en pronto descrédito a la Ley proyectada, sin que ni su concepción ni su instrumentación jurídica la hagan merecedora de ello.”*

Y repárese finalmente en que la chocante brevedad de los plazos nos conduce derechamente, en cuanto en el procedimiento se ejercitan potestades de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, a la caducidad, regulada en los artículos 21 y 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

con sus escasas retribuciones. En el mismo sentido, el uso de armas por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puede dar lugar a daños que no parece que deban ser asumidos personalmente por quienes, en razón de su cargo, han de utilizar la fuerza, siempre y cuando su comportamiento se acomode a los límites prescritos para el uso de las armas. Un estudio sobre los casos en que la responsabilidad se establece por sentencia penal puede encontrarse en Barcelona LLOP, JAVIER, *La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Revista Española de Derecho Administrativo, 105, pp. 37 y ss., Madrid, 2000.

²⁵ DOMENECH PASCUAL, GABRIEL, *Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio*, InDRET, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, abril de 2008.

Así las cosas, no existen datos que permitan augurar a la acción de regreso una suerte mejor que la que ha corrido hasta ahora. Quizá cabría plantearse si no es preferible, para evitar el descrédito de un instrumento nunca empleado, suprimirlo, salvo en casos de dolo y culpa grave, y dejar operar en los cauces internos a la potestad disciplinaria.

IV. LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE VARIAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Es relativamente frecuente en nuestros tiempos que los particulares pretendan imputar a la Administración Pública las consecuencias lesivas de todos y cada uno de los siniestros o perjuicios que sufren en su vida cotidiana. Simples accidentes o caídas relacionadas con la propia deambulación, catástrofes en el patrimonio debidas a una mala o arriesgada inversión y problemas de salud de toda índole son de este modo vinculados a la actuación de la Administración siempre presente, ya sea como titular del dominio o los edificios, ya como supervisora de la actuación de los sujetos privados y las empresas, ya como prestadora de los servicios públicos²⁶. Y este intento se aprecia en mayor medida en aquellos casos en los que concurren varias Administraciones Públicas: si existen varias Administraciones es seguro que podrá encontrarse un patrimonio que asuma la pretensión del reclamante²⁷.

Quizá por eso no sea inoportuno repetir lo que ya el Consejo de Estado afirmó en su Memoria del año 2001: *“la simple existencia de actuaciones administrativas, en la sucesión de hechos y circunstancias que acaban produciendo un daño, no genera por sí sola la responsabilidad extracontractual de las Administraciones intervinientes (como tampoco, en su caso, de la única Administración actuante). El reconocimiento de tal responsabilidad presupone la identificación de un título de imputación que sólo es de apreciar cuando tales actuaciones desempeñen una función relevante, si no determinante, en el proceso causal que desemboca en la lesión, lo que es tanto como decir que son causa directa e inmediata —como suelen repetir la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado— del efecto dañoso acaecido”*. Es decir, la solidaridad por sí misma no supone un título de imputación autónomo.

Partiendo, por tanto, de este dato, la existencia de una responsabilidad concurrente viene determinada por la presencia en el curso causal de dos o más Administraciones Públicas y la existencia de los correspondientes títulos de imputación. La regulación inicial de la Ley 30/1992, de 26 de no-

²⁶ Como señala MARTÍNEZ-CARDÓS: *“(...) el que sufre un daño se vuelve al Estado para exigir algún tipo de compensación económica, aunque este sea completamente ajeno a la actividad dañosa”*. MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, JOSÉ LEANDRO, *Temas de responsabilidad*, Escuela de Práctica Jurídica, Universidad Complutense de Madrid, p. 109, Madrid, 2005.

²⁷ Así, destacaba MUÑOZ MACHADO, la responsabilidad se muta en un *“simple arbitrio técnico para la distribución de los riesgos de la vida social”*. MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas (y otros estudios sobre responsabilidad)*, Civitas, 2.º ed, p. 32, Madrid, 1988.

viembre, a pesar de anunciar un tratamiento completo del tema se limitó a regular, en el artículo 140, aquellos supuestos de responsabilidad derivados de “*fórmulas colegiadas de actuación*”, caso para el que se fijaba como regla la responsabilidad solidaria. Este supuesto de gestión en forma colegiada no es el más habitual en la actuación administrativa y tampoco lo es la solución adoptada. No se olvide que el principio general en nuestro ordenamiento es la mancomunidad, ya que como señala el artículo 1137²⁸ del Código Civil la solidaridad no se presume. Por otra parte, como ha señalado la doctrina, estas normas podrían producir consecuencias injustas o discriminatorias cuando una mínima intervención de una Administración pudiera poner en juego el mecanismo de la solidaridad, haciendo que ésta pudiera ser condenada a pagar la totalidad de la indemnización²⁹.

Con la reforma llevada a cabo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el precepto³⁰ se ocupa de aquellos casos en que el daño procede “*de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas*” y precisa que en los instrumentos jurídicos reguladores de la actuación conjunta se determinará la distribución de responsabilidad. Esta distribución tiene como criterios, en el resto de los casos, los de “*competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención*”.

Pero sean cuales fueren las relaciones entre las Administraciones que intervienen lo cierto es que sobre el particular lesionado no debe pesar la carga de identificar la responsabilidad que pesa sobre cada una de las Administraciones y puede presentar la reclamación ante aquella que su buen juicio le sugiera. Los particulares encuentran a veces gran dificultad en identificar a la Administración titular del bien o del servicio. Así ocurre, por ejemplo, con los accidentes en las playas, en las que ostentan competencias tanto el Estado como los Ayuntamientos, con determinadas carreteras y travesías, o con los colegios públicos cuando es la Entidad Local la que cede los terrenos para el establecimiento público sobre el que se prestará el servicio educativo.

²⁸ Código Civil.

“Artículo 1137.

La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria”.

²⁹ LÓPEZ-MEDEL BASCONES, JESÚS, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en la modificación de la Ley del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, número 5, 1998, pp. 1651-1654, Madrid, 2001.

³⁰ “Artículo 140. *Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas.*

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación”.

Como señaló el Consejo de Estado en su Memoria del 2004³¹: “cuando una Administración se declara incompetente para resolver la reclamación deducida por el particular lesionado, debe remitir las actuaciones practicadas al órgano que considere competente, pero sólo “si éste pertenece a la misma Administración Pública” (art. 20.1 de la LRJPAC)³². En otro caso, toca al reclamante indagar cual sea la Administración competente y volver a presentar ante ella la reclamación, con todos los inconvenientes y desventajas que ello le puede ocasionar. Es esta una laguna de la legislación que la progresiva complejidad de los servicios autonómicos y locales no ha hecho sino poner cada vez más de manifiesto. La competencia es irrenunciable, como se sabe, “y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia” (art. 12.1 LPJPAC), pero el deber de colaboración entre las Administraciones Públicas habría de concretarse también en algún tipo de regla que evite al particular lesionado la carga añadida de encontrar a la Administración competente entre las diversas concurrentes, lo que a veces puede resultar difícil.” En estos supuestos se pueden plantear problemas en relación con el plazo de prescripción, por ejemplo, por la reclamación presentada ante un Ayuntamiento al que se cree titular del paseo marítimo y resulta no serlo. Podría ocurrir que en el tiempo en que se está tramitando el primer expediente, que finalizará con una desestimación, trascurra el plazo de un año para presentar la reclamación antes quien resulta ser competente. Los plazos de prescripción han de interpretarse, en supuestos como el expuesto, con cierta flexibilidad³³.

Precisamente por esa razón es oportuno habilitar un procedimiento en el que todas ellas tengan ocasión de ser oídas. Esta ha sido la práctica administrativa hasta hoy y se incorpora ahora expresamente a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que le dedica el cuarto inciso del artículo 33.

La innovación más sustancial que se incorpora a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se refiere a los criterios para decidir cuál de las Administraciones Públicas implicadas es la competente para incoar, instruir y resolver el expediente de responsabilidad patrimonial. Lo será, en el caso de se trate de una actuación colegiada, la que determinen sus estatutos o reglas. Y en el resto de los casos aquella que tenga mayor participación en la financiación del servicio, criterio por otra parte, lógico, en cuanto será la obligada a contribuir en mayor medida a la

³¹ Consejo de Estado, Memoria del año 2004 que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2005. Puede consultarse en www.consejo-estado.es

³² Este es el caso cuando son varios los departamentos ministeriales que concurren en la producción del daño. El supuesto más habitual son los perjuicios causados por el Ministerio de Justicia y el Ministerio del Interior, en cuanto actúan en investigaciones judiciales, detenciones, prisiones preventivas y casos semejantes. Los expedientes en los que la competencia de varios departamentos ministeriales es concurrente deben resolverse del modo que prescribe el artículo 25. f) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno: “Cuando la disposición o resolución afecte a varios Departamentos, revestirá la forma de Orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados”. Esta regla expresa el carácter único de la personalidad jurídica de la Administración General del Estado.

³³ Véase el Dictamen 4339/96, de 5 de diciembre de 1996, en el expediente instruido con motivo de la reclamación formulada en relación con el siniestro ocurrido en el puente colgante de Aranjuez el día 29 de mayo de 1996.

indemnización. Estas reglas para la tramitación ya constaban en el artículo 18 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, al que fueron incorporadas a sugerencia del Consejo de Estado³⁴.

Así se expresa la Ley:

“Artículo 33. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas.

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente”.

Finalmente se ha de tener en cuenta que la Administración que ha satisfecho la indemnización debida al reclamante ostenta frente a la Administración que no lo ha hecho una acción de repetición³⁵, pretensión cuyos extremos se ventilarán el expediente correspondiente³⁶.

³⁴ Dictamen 3/1993, de 11 de febrero de 1993, relativo al proyecto de Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

³⁵ En el mismo sentido se expresa MIR PUIGPELAT, que propone una responsabilidad por sustitución para los supuestos en que la identificación sea muy compleja para la víctima, a la que seguirá una acción de regreso frente al resto de las Administraciones intervinientes. MIR PUIGPELAT, ORIOL, *Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración*, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: crisis y propuestas para el siglo XXI*, Coord. ORTIZ BLASCO, JOAQUÍN y MAHILLO GARCÍA, PETRA, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.

³⁶ Es el caso del Dictamen 1224/2009, de 29 de octubre de 2009, en el que concurre la responsabilidad de la Administración General del Estado y de la Generalidad de Cataluña, a través de la Agencia Catalana del Agua. O del Dictamen 3466/2003, de 4 de marzo de 2004, en el expediente de repetición tramitado por el Ayuntamiento de Calpe frente al Ministerio de Fomento. El Ayuntamiento fue condenado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana al pago de una indemnización por el fallecimiento de una persona en la zona reservada para bañistas en una playa perteneciente a su término municipal y reclamaba la repetición del Estado, al que consideraba competente en materia de policía y vigilancia en el mar.

V. LA EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN Y LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN

La fórmula que utiliza la Constitución permite comprender que la reparación ha de serlo de todos los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, es decir, el principio esencial es el de reparación integral y justa de todo el daño sufrido³⁷, en regla equivalente a la fijada para la indemnización expropiatoria, de forma que la sustitución ha de permitir que el balance patrimonial sea el mismo antes y después de la producción del daño.

La posibilidad de que entre el momento en que se sufre el daño y aquel en el que se determina el derecho a la indemnización corra un largo periodo de tiempo permite apreciar la importancia de la reglas de actualización, es decir, la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, pero actualizando esa cantidad hasta la fecha en que se determine el derecho. La deuda es una deuda de valor no de cantidad. En este sentido lo aclara la Memoria del año 2000³⁸:

“Así las cosas, la actualización de las indemnizaciones —en cuanto deudas de valor— se concibe y opera como un instrumento para la consecución de esa “reparación integral” del perjuicio a quien no tiene por qué soportar la erosión monetaria correspondiente al período de tiempo transcurrido entre la producción del daño y el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado”.

El artículo 141.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone con relación a los criterios para el cálculo de la indemnización que: *“se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado”* y añade el 141.3 que: *“la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”.*

³⁷ La indemnización ha de cubrir tanto el daño emergente como el lucro cesante, aun cuando resulta evidente que la prueba y acreditación de este último resulta en muchas ocasiones complicada, en particular cuando lo reclamado se aproxima a las meras expectativas no indemnizables. Aún más dificultades presenta la valoración de los daños morales, daños sufridos en bienes como el honor, la propia imagen o la estima social. El Consejo de Estado ha tratado de fijar unos parámetros que permitan conciliar la integridad de la reparación con los intereses públicos, de los que se desprenden datos como aquel que señala que cada día de privación de libertad injustificada se indemniza con una cantidad que oscila entre 60 y 120 euros.

³⁸ Consejo de Estado, Memoria del año 2000 que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2001.

De este modo, la determinación del importe final de la indemnización a satisfacer por la Administración responsable al lesionado resulta de una secuencia lógica que comprende la tasación de los daños y perjuicios a la fecha en que se produjeron (que puede ser la del hecho lesivo o la de manifestación o consolidación de sus efectos dañosos), la actualización mediante la aplicación de las variaciones aplicando el índice correspondiente durante el periodo transcurrido entre el día de la tasación y aquel en que se dictó la resolución que reconozca el derecho a la indemnización, y la liquidación de intereses legales de demora en el pago por el tiempo que eventualmente hubiese corrido entre la intimación del pago, hecha una vez transcurridos tres meses desde que la deuda fuera líquida y exigible, y el pago efectivo (art. 24 de la Ley General Presupuestaria).

Sobre este aspecto en particular, la innovación que aporta la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, afecta al cálculo de la actualización de la cuantía de la indemnización. El índice de precios al consumo, considerado como criterio de actualización, será sustituido por el Índice de Garantía de la Competitividad.

Dispone, en efecto, el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que: *“La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas”*.

El índice de garantía de la competitividad tiene su origen en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española y permite una tasa de revisión de precios compatible con la recuperación de competitividad frente a la zona euro. Como señala la propia Ley, la indexación es una práctica que permite modificar los valores monetarios de las variables económicas, de acuerdo con la variación de un índice de precios a lo largo de un período. La indexación con base en índices generales, como el índice de precios de consumo (IPC) puede generar efectos perversos, ya que las subidas del precio de algunos bienes repercuten en las subidas generalizadas de otros de forma automática, solo por el hecho de estar indexados. Produce, por ello, una inflación más elevada y favorece su persistencia en el tiempo.

En el ámbito de la contratación pública y en las partidas de ingresos y de gastos de los presupuestos públicos se ha establecido una nueva pauta, fijando un procedimiento para el cálculo de la tasa. El Índice de Garantía de la Competitividad se calculará mensualmente por el Instituto Nacional de Estadística (INE) y será igual a la tasa del Índice de Precios al Consumo Armonizado (IPCA) de la Unión Económica y Monetaria menos una parte de la pérdida de competitividad acumulada por España desde 1999. Cuando la tasa de variación de este índice se sitúe por debajo de 0 por

ciento, este será el valor como referencia, lo que equivale a la aplicación de la regla de no revisión. Cuando la tasa de variación de este índice supere el objetivo a medio plazo de inflación anual del Banco Central Europeo (2 por ciento), se tomará este valor como referencia³⁹.

En lo que se refiere a la cuantificación de los daños corporales fue poco menos que habitual que las valoraciones difirieran en función del orden jurisdiccional que juzgara el caso⁴⁰ o, incluso aun peor, de la mayor o menor compasión que suscitara la víctima. Este problema se ha tratado de paliar con la fijación por el legislador de unos baremos de referencia para los daños físicos que tienen en cuenta la gravedad de la lesión, su incidencia en la vida profesional del interesado, en su patrimonio personal y el de su familia, y los daños morales aparejados. La nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se remite expresamente a este baremo como referencia, así como a los baremos previstos en las normas de Seguridad Social y dispone que: “*en los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.*”

El baremo en materia de seguros era el actualizado anualmente por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en relación con daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, al amparo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Se ha de tener en cuenta que el 1 de enero de 2016 entró en vigor la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Y por lo que se refiere al de la Seguridad Social, la Orden ESS/66/2013, de 28 de enero, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes, desarrolla las previsiones de la disposición adicional quincuagésima sexta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, incorporada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y fija la última actualización de sus cuantías.

Finalmente se ha de considerar que no supone innovación el inciso 4 del artículo 34 que prevé que “*la indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público,*

³⁹ El último índice de garantía de competitividad publicado al cerrar este artículo corresponde al periodo que corre entre febrero de 2015 a febrero de 2016 y es -2,49. Puede consultarse en <http://www.ine.es/ss/Satellite?c=Page&cid=1259947704944&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&p=1254735893337&L=0>

⁴⁰ PALMA TESO, ÁNGELES DE, *El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social*, Revista Española de Derecho Administrativo, número 89, pp. 135-148, Civitas, Madrid, 1996.

siempre que exista acuerdo con el interesado". Parece evidente que entre las posibles modalidades de la reparación, a saber, reparación por el equivalente, reparación en especie y reparación dineraria, esta última es la más frecuente, pero nada impide que se utilicen las otras dos modalidades. Es preciso, sin embargo, para la sustitución de la reparación dineraria por otra modalidad, que esta compensación resulte conveniente al interés público y que el interesado titular del derecho a la indemnización consienta en ello, al igual que se requiere su consentimiento para sustituir la indemnización a tanto alzado por un sistema de pagos periódicos.

VI. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD: PROCEDIMIENTO Y PLAZO. LAS ESPECIALIDADES EN LA INICIACIÓN

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, parten de la ya expresada dicotomía entre las normas que regulan las relaciones *ad extra* de las Administraciones con los ciudadanos y empresas, y las que se ocupan de la regulación *ad intra* del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas.

Ya se ha señalado que desde esta perspectiva la regulación de la responsabilidad patrimonial parecería contenido más idóneo para el primero de los textos, es decir, el que afecta a los ciudadanos, antes administrados. Sin embargo, buena parte de los preceptos innovadores sobre la materia se encuentran en la Ley 40/2015, de 1 de octubre. El Consejo de Estado en su Dictamen 274/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, ya señaló que esta separación entre el procedimiento administrativo y la organización administrativa en modo alguno es tan rígida. La opción ha obligado, por otra parte, a fraccionar la regulación de las normas vigentes. De este modo, la responsabilidad patrimonial, que era una verdadera institución con sus perfiles sustantivos y procedimentales se ha visto convertida en una especialidad del procedimiento administrativo común, curioso destino para un sistema que deriva directamente del artículo 106 de la Constitución.

Y así las cosas la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ocupa de estas especialidades en los artículos 65 (especialidades en la iniciación), 67 (solicitudes de iniciación), 81 (informes y dictámenes), 82 (trámite de audiencia) y 91 (especialidades en la resolución). Los apartados 4 y 6 del artículo 96 se dedican a la tramitación simplificada de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, a la que después se hará referencia.

El contenido de los preceptos no difiere de los vigentes en este momento, es decir, los artículos 142 y 143 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollados por el Reglamento de los Procedimientos de las Administra-

ciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, con algunas excepciones a las que se dedicará cierta atención.

En los nuevos artículos 61.4 y 67.2 se precisa que las solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial deben “*especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.*”

Las previsiones se limitan a consagrar con rango legal lo que ya reflejaba el artículo 6 del citado Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, pero esta elevación de rango podría tener efectos no deseados, ya que a los defectos o carencias en las solicitudes parece asociarse el efecto previsto en el artículo 68⁴¹, que prevé un trámite de subsanación de las solicitudes, seguido, en el caso de que el particular no subsanara los defectos o carencias, de una declaración de desistimiento.

En la práctica, los particulares tratan de expresar todos y cada uno de los extremos citados y los matices técnico jurídicos se suplen por los órganos instructores⁴². Puede ser difícil para un ciudadano cualquiera precisar, por ejemplo, los matices de los conceptos jurídicos que forman parte de la relación de causalidad o evaluar técnicamente el daño. Es de esperar que este precepto no se convierta en excusa para la inadmisión de los escritos de iniciación, pero este riesgo existe, aunque solo sea porque el artículo 68, por su ubicación sistemática, proporciona un buen argumento para estas inadmisiones.

No resulta inoportuno recordar que inadmisión y desestimación son instituciones muy distintas. Como recordaba el Consejo de Estado en su Memoria de 2005: “*la distinción entre la inadmisión y la desestimación tiene carácter procesal y sólo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases: en la primera, se procede a enjuiciar si la petición, reclamación o demanda,*

⁴¹ “Artículo 68. Subsanción y mejora de la solicitud

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21.

2. (...)”.

⁴² Con cierta frecuencia se producen en los expedientes relacionados con expropiaciones y con contratos de las Administraciones Públicas daños sobrevenidos que se tratan de encauzar por la vía de la responsabilidad patrimonial. Es doctrina constante que se ha de solventar el asunto, en primer lugar, dentro del cauce propio de la relación jurídica ya creada, es decir, es en el marco del expediente expropiatorio en el que se han de justificar los daños sufridos dentro del total del justiprecio. En materia de contratos, es doctrina general que la responsabilidad de la Administración es contractual y solo en casos excepcionales extracontractual, con las consecuencias que esta consideración tiene en relación con los plazos para formular la reclamación de responsabilidad y las causas en que ésta se basa.

según la naturaleza del procedimiento, cumple exactamente las formalidades exigidas o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para poder formularse la petición, reclamación o demanda; en la segunda fase, el enjuiciamiento versa sobre los requisitos y condiciones de la reclamación, resolviendo sobre la pretensión formulada". En el ámbito de los procedimientos establecidos para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración ni las normas legales ni sus desarrollos reglamentarios prevén la existencia de un procedimiento estructurado en dos fases, en las que sea admisible distinguir entre un enjuiciamiento previo y un enjuiciamiento de fondo, que llevarían, respectivamente, en una declaración de admisibilidad el primero y en una declaración estimatoria o desestimatoria, en el caso del segundo. Por esta razón, dirigida una reclamación a la Administración en solicitud de indemnización por perjuicios derivados de una actuación administrativa, la comprobación de que debe encauzarse mediante un procedimiento específico distinto del general y la verificación de que no concurren las condiciones legales precisas para que el Estado indemnice, no puede concretarse en una declaración administrativa de inadmisibilidad sino en un pronunciamiento desestimatorio. Todo ello, sin perjuicio de que, en su caso, la Administración decreta sin más el archivo como forma de terminación del procedimiento⁴³.

Salvo en este aspecto de la solicitud de iniciación, no hay innovaciones en cuanto a la incoación de procedimiento, que habitualmente se abre a instancia de parte y pocas veces de oficio. Los requisitos formales previstos en las normas de procedimiento, relativos a las solicitudes de iniciación, se aplican íntegramente, así como las posibilidades de subsanación y mejora de la solicitud. En cuanto a la iniciación de oficio, se regirá por el artículo 58 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que es posible que opere bien a iniciativa propia del órgano competente, bien por orden del superior, bien por petición razonada de otros órganos. Tampoco se aprecian novedades en la legitimación o la representación para estos concretos procedimientos de responsabilidad patrimonial.

El plazo para la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial es de un año, contado desde la fecha en que el daño se produjo, que debe ser entendido como el momento en que se materializó el resultado lesivo⁴⁴. Tampoco en este extremo hay novedades, salvo en lo que afecta a la responsabilidad del Estado legislador, ya que dispone el artículo 67.1 de la

⁴³ Consejo de Estado, Memoria del año 2005 que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2006.

⁴⁴ Es doctrina constante del Consejo de Estado que para la interrupción de la prescripción no bastan los medios que no acrediten suficientemente la identidad del reclamante y la naturaleza de la pretensión, es decir, un simple telegrama, en el que se haga constar la intención de interrumpir del plazo de prescripción, no tiene la virtualidad suficiente para producir ese efecto en cuanto no reúne los requisitos previstos en las normas procedimentales. Sobre este particular véase la Memoria del año 2005.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

“Artículo 67. Solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.

En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea.

2. (...)”.

El artículo 37.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público reproduce textualmente el contenido del artículo 146.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y dispone que: *“La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”*. Sobre este particular extremo el Consejo de Estado ha aconsejado tradicionalmente una interpretación flexible, ya una aplicación rígida de este precepto podría dar lugar a la prescripción de la acción de responsabilidad siempre que la tramitación de los procedimientos penales se demorara más de un año, supuesto más que frecuente⁴⁵. Solo las diligencias previas abiertas en caso de lesiones o muerte ya consumen ese plazo y no es raro que los particulares recurran a la vía jurisdiccional penal por daños sufridos en los hospitales públicos o por los derivados de las actuaciones de los servicios públicos que tienen a su cargo la seguridad y el orden público. El plazo del año se computa, de este modo, desde el momento de la firmeza de la última resolución judicial en la materia, considerando que las actuaciones judiciales determinan la interrupción del cómputo.

En la tramitación del procedimiento se aplican las reglas generales de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

⁴⁵ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, ERNESTO, *¿Interrumpe el ejercicio de acciones penales el plazo de prescripción para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración?: Sobre el alcance del artículo 146.2 de la Ley 30/1992*, Revista de Administración Pública, número 141, pp. 265-270, Madrid, 1996.

de las Administraciones Públicas, que en poco difieren de las previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Es oportuno destacar que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial la cuestión más importante es la prueba de los daños, cuya carga recae en los reclamantes⁴⁶.

Entre los trámites previstos para la instrucción del procedimiento el artículo 81.1 ha incorporado a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, un nuevo informe preceptivo, el que compete emitir “*al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable*”. Así se expresa la norma:

“Artículo 81 Solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial

1. En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión.

(...)”.

La previsión tiene su origen en el artículo 10⁴⁷ del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, con la muy sustancial diferencia de que en origen este informe no se configuraba como preceptivo. En la práctica administrativa, sin embargo, eran raros los supuestos en que este informe no formaba parte del expediente. Es igualmente preceptivo el del Consejo General del Poder Judicial, del que se tratará en otro momento.

⁴⁶ Con alguna excepción, de entre las cuales la primera y esencial es la concurrencia en el suceso de causa de fuerza mayor: es la propia Administración Pública quien debe probar la existencia de esta fuerza mayor, ya que existencia exonera a la Administración del deber de indemnizar, como prevé el artículo 106 de la Constitución. La fuerza mayor opera técnicamente como causa de exclusión de la antijuridicidad del daño. En este sentido, los Dictámenes 1824/2009, de 14 de enero de 2010, en expediente tramitado por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del desbordamiento de las aguas del barranco de Estopet, en Castellón, y 1823/2009, de 3 de diciembre de 2009, por los daños imputados a las inundaciones sufridas en los años 2003 y 2004, en el término municipal de La Almunia de Doña Godina. En otras ocasiones, cuando es manifiesta e insuperable la desproporción entre las posibilidades de probar de las partes, las reglas de la carga de la prueba pueden ser alteradas. Resulta imposible para un particular probar cuál de las unidades de sangre que le fueron trasfundidas en un Hospital público fue la determinante del contagio de una determinada enfermedad. En muchos de estos casos, la buena fe procesal impone que se invierta la carga de la prueba y sea la Administración quien aporte al expediente los datos que obran en su poder.

⁴⁷ Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo:

“Artículo 10 Informes

1. El órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver.

En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

2. Los informes serán emitidos en el plazo de diez días, salvo que el órgano instructor, atendiendo a las características del informe solicitado o del propio procedimiento, solicite su emisión en un plazo menor o mayor, sin que en este último caso pueda exceder de un mes.”

Y se ha de destacar que resulta preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma cuando así lo disponga la norma sectorial, es decir, la Ley Orgánica del Consejo de Estado o la reguladora de aquel órgano. Ya lo era en virtud de las citadas normas⁴⁸ pero ahora el precepto se incorpora a la Ley 39/2015. Así se dispone en el artículo 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

“Artículo 81.

(...)

2. Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma”.

El Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico de semejantes características es preceptivo⁴⁹, aunque su contenido no es vinculante. Este carácter del dictamen tiene su causa en la relación de este trámite con la garantía del interés general y la legalidad, como ha destacado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre⁵⁰. Es preciso aclarar que la preceptividad del dictamen depende,

⁴⁸ Y también en virtud del artículo 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

⁴⁹ El concepto de informe determinante al que se refería la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ya no consta en el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Perfilar este concepto resultaba necesario a los efectos de la suspensión de los plazos para resolver los procedimientos administrativos. Sobre el particular puede consultarse el Dictamen 2072/1999, de 8 de julio de 1999, que expresa: *“Para que pueda acordarse la suspensión, es preciso que los informes solicitados sean preceptivos y determinantes. No basta que concurra una de estas circunstancias; han de darse las dos: ser preceptivos y ser determinantes del contenido de la resolución. Por informes preceptivos, han de entenderse los obligatorios conforme al ordenamiento jurídico. Por otra parte, han de considerarse informes determinantes del contenido de la resolución los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo “determinar” contenida en el Diccionario de la Lengua Española. Esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no habría hacerlo”.*

Como señala Santamaría Pastor es un acierto de la Ley suprimir *“el incomprensible adjetivo de determinantes”*. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación*, Documentación Administrativa, número 2/2015, enero-diciembre, Madrid, 2015.

⁵⁰ Señala la Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre: *“En consecuencia, y por lo que aquí respecta, no sólo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia.*

en cuanto a su ámbito subjetivo, de la norma reguladora de cada Consejo Consultivo autonómico⁵¹, que puede dar acceso a esta posibilidad procedimental a reclamaciones de responsabilidad planteadas contra Entidades Locales, Universidades o personificaciones creadas por las Administraciones Públicas.

Por lo que afecta a la terminación del procedimiento se atribuye su resolución al órgano competente, a saber, el Ministro respectivo (o el Consejo de Ministros si una ley así lo dispone) en el ámbito de la Administración General del Estado, y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local, en el resto de los casos. En el caso de las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas se habrá de estar a su norma de creación. En este momento, el artículo 92⁵² de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se dedica a la determinación de los órganos competentes para resolver los procedimientos incorpora estas reglas, sin novedad alguna, salvo el hecho de remitirse al artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público para aquellos supuestos en los que se trate de la responsabilidad del Estado Legislador.

El artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, regula la terminación convencional en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, a la que ya se refería el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

Pero, si es preciso reconocer esa posibilidad de sustitución, también es necesario afirmar que en donde o en tanto semejantes órganos consultivos autonómicos, dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica, no existan, es decir, en aquellas Comunidades Autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su organización propia, las garantías procedimentales mencionadas exigen mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado, en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece”.

Procede señalar, al hilo de esta cita, que la única Comunidad Autónoma que no tiene Consejo Consultivo es Cantabria. En otras Comunidades Autónomas se ha procedido recientemente a la supresión de los Consejos Consultivos, cual es el caso de Madrid y Extremadura.

⁵¹ Es preciso también remitirse a las normas reguladoras de cada uno de estos órganos para determinar si existe o no un límite cuantitativo del que depende la posibilidad de acceder a esta garantía adicional que para el administrado supone la intervención de un órgano consultivo en la fase final del procedimiento. Así las cosas y desde el punto de vista de las garantías con las que contará el expediente iniciado por cualquier reclamante, no es fácil compatibilizar esta disparidad con el derecho de los administrados a un tratamiento común ante las Administraciones Públicas al que se refiere el artículo 149.1.18 de la Constitución.

⁵² Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

“Artículo 92. Competencia para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial

En el ámbito de la Administración General del Estado, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Ministro respectivo o por el Consejo de Ministros en los casos del artículo 32.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público o cuando una ley así lo disponga.

En el ámbito autonómico y local, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local.

En el caso de las Entidades de Derecho Público, las normas que determinen su régimen jurídico podrán establecer los órganos a quien corresponde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En su defecto, se aplicarán las normas previstas en este artículo”.

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. El acuerdo indemnizatorio tiene, en todo caso, un objeto limitado, ya que ha de tener por objeto la satisfacción del interés público y no puede suponer alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos. En estos casos, la intervención del Consejo de Estado tendrá como objeto constatar la existencia de estos presupuestos de validez del acuerdo.

Tampoco hay novedades en cuanto al plazo fijado para la resolución de los expedientes en esta materia, un plazo de seis meses. Así lo dispone el artículo 13 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que ahora se reproduce en el artículo 91 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en otro caso de incorporación de preceptos reglamentarios a una norma con rango de ley. Transcurridos seis meses sin que haya recaído resolución expresa o se haya formalizado el acuerdo se entenderá que la resolución es contraria a la indemnización.

VII. LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA

En su afán de agilizar el procedimiento y reducir el tiempo de tramitación de los expedientes la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dedica el capítulo VI del Título IV a la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común. De ser aplicada esta modalidad la resolución del procedimiento tendrá lugar en treinta días⁵³.

Ya existía una expresa referencia de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, al procedimiento abreviado en materia de responsabilidad patrimonial. Así, el artículo 142.3 señala que: “*para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurran las condiciones previstas en el artículo 143 de esta Ley*”. Estas condiciones son, a tenor del artículo citado, que han de ser inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. En estos casos cabe que el órgano competente acuerde la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días, lo que resulta posible porque se reducen los plazos del trámite de audiencia, el previsto para la emisión del dictamen y el fijado para la resolución.

⁵³ RODRÍGUEZ-PIÑERO califica este plazo de “*poco realista al prever la posibilidad de informes preceptivos del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado*” en RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, MIGUEL, *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, Diario La Ley, Nº 8663, 11 de diciembre de 2015, Editorial LA LEY, Madrid, 2015.

Son pocos, en la práctica, los casos en que se tramita la reclamación por este cauce, ya que es difícil que concurren en el mismo asunto tantas certezas⁵⁴. Cabe, sin embargo, citar algún ejemplo, como aquel que hace referencia a las indemnizaciones por daños causados por la fauna salvaje procedente de alguno de los Parques Nacionales a los animales o cosechas propiedad de los colindantes con estos Parques, en el que tras la resolución de muchos otros expedientes semejantes, ya puede darse por acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión⁵⁵.

Son muchos los casos, sin embargo, en los que los reclamantes solicitan que el expediente sea sustanciado de ese modo, con desigual fundamento. En ocasiones se entiende como una suerte de negociación para llegar a un acuerdo en la cuantía, concepto que no responde a la configuración de este procedimiento.

El vigente procedimiento abreviado será sustituido por la tramitación simplificada a la que se refiere el artículo 96 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en sus apartados 4 y 6⁵⁶. No existen diferencias sustanciales en

⁵⁴ Así, por ejemplo, en el expediente sobre el que recayó el Dictamen 1590/1994, de 20 de octubre de 1994, tramitado en relación a los gastos que supuso un aval se señala: “Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada, conviene pronunciarse sobre la petición contenida también en el suplico dirigido al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en el sentido de tener por formulada solicitud de iniciación de procedimiento de responsabilidad patrimonial al Ministerio por el trámite abreviado del artículo 143.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ese precepto en último lugar citado en su estricta literalidad dice: “1. Iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días”. El contenido de esta norma constituye una auténtica novedad, entre otras, incorporada por el legislador para agilizar los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que no se admita ninguna duda sobre el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la lesión padecida, y en los que además resulte con toda certeza a la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. Atendiendo a este criterio legalmente establecido, que debe presentarse en términos de indubitada certeza, el Consejo de Estado considera acertada la propuesta de resolución respecto a este punto, coincidiendo con la misma en que dicho procedimiento abreviado solamente procede por las razones antes dichas, es decir, cuando a la vista de las actuaciones, documentos e informaciones obrantes en el expediente, sea inequívoca la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, extremos que no concurren en el caso que nos ocupa”.

⁵⁵ Un buen ejemplo es el Dictamen 1.076/2003, de 10 de abril de 2003, en que se sustancian casi cuarenta expedientes de responsabilidad por los daños causados en el año 2002 por la fauna salvaje procedente del Parque Nacional de los Picos de Europa. El órgano instructor dictó acuerdo por el que se iniciaba procedimiento abreviado, al que sigue el acuerdo de acumulación y la concesión de audiencia a los interesados por un plazo de cinco días. Señalaba el Dictamen: “Procede estimar las reclamaciones, pues se ha comprobado que los daños se han producido efectivamente, han perjudicado bienes que son propiedad de los reclamantes, y existe relación de causalidad entre la lesión producida y el funcionamiento del servicio público”. En el mismo sentido, por ejemplo, el Dictamen 1530/2003, de 29 de mayo de 2003. Las pretensiones oscilaban entre los 60 y los 180 euros por reclamante.

⁵⁶ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

“Artículo 96. Tramitación simplificada del procedimiento administrativo común.

1. Cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen, las Administraciones Públicas podrán acordar, de oficio o a solicitud del interesado, la tramitación simplificada del procedimiento.

una y otra institución, ya que los requisitos para la aplicación de este procedimiento simplificado son los mismos: han de ser inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

La tramitación simplificada procede en casos en que así lo aconseje el interés público o la falta de complejidad del procedimiento, pero se configura como un procedimiento casi excepcional. Son varias las razones que permiten que un asunto tramitado de forma simplificada vuelva a los cauces del procedimiento administrativo común ordinario: que lo acuerde la autoridad competente, que no concurran todos y cada uno de los presupuestos que se encuentran en la base de su justificación, que los particulares se opongan expresamente a esta forma de tramitación o que el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente sea contrario al criterio de la propuesta de resolución⁵⁷. En todos estos casos el procedimiento vuelve a los cauces de la tramitación ordinaria, extremo que habrá de notificarse al interesado.

La tramitación simplificada tiene como consecuencias que se reduce el plazo para presentar las alegaciones iniciales al de cinco días y se suprime el trámite final de audiencia cuando la resolución vaya a ser favorable al interesado⁵⁸. En particular, el artículo 96.6 prevé que la autoridad consultante puede disponer que el dictamen del Consejo de Estado o del órgano

En cualquier momento del procedimiento anterior a su resolución, el órgano competente para su tramitación podrá acordar continuar con arreglo a la tramitación ordinaria.

2. *Cuando la Administración acuerde de oficio la tramitación simplificada del procedimiento deberá notificarlo a los interesados. Si alguno de ellos manifestara su oposición expresa, la Administración deberá seguir la tramitación ordinaria.*

3. *Los interesados podrán solicitar la tramitación simplificada del procedimiento. Si el órgano competente para la tramitación aprecia que no concurre alguna de las razones previstas en el apartado 1, podrá desestimar dicha solicitud, en el plazo de cinco días desde su presentación, sin que exista posibilidad de recurso por parte del interesado. Transcurrido el mencionado plazo de cinco días se entenderá desestimada la solicitud.*

4. *En el caso de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, si una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.*

(...)"

⁵⁷ Sobre este inciso ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: "Por último, la redacción del párrafo que le sigue resulta confusa al disponer que "en todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el dictamen sea contrario a la propuesta de resolución, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente". El hecho de que un dictamen no se pronuncie en el mismo sentido que una propuesta de resolución no obliga necesariamente a volver a someter a consideración del cuerpo consultivo correspondiente el asunto, por lo que debe aclararse la redacción de este párrafo. Parece desconocerse, además, el carácter final del dictamen del Consejo de Estado, después del cual no cabe someter el expediente a cualquier otra oficina o dependencia".

⁵⁸ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

"Artículo 96. Tramitación simplificada del procedimiento administrativo común.

(...)

correspondiente en las Comunidades Autónomas se emita en quince días, pero esta previsión resulta difícil de conciliar con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, cuyo artículo 19 prevé esta reducción del plazo únicamente para los supuestos de urgencia. Así lo expresa el Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “*En otro orden de consideraciones, este procedimiento simplificado prevé que el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma sea solicitado “en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de alegaciones o de audiencia, en su caso” y sea emitido “en el plazo de quince días”. Este plazo de quince días entra en colisión con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, cuyo artículo 19 prevé esta reducción del plazo únicamente para los supuestos de urgencia, por lo que en el caso de los procedimientos simplificados habrá de regir el plazo ordinario de dos meses.*”

El procedimiento abreviado no resultó una figura exitosa y se ha aplicado en muy pocas ocasiones. No hay razón para suponer que esta tramitación simplificada corra mejor suerte.

VIII. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ANORMAL FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El sistema de la responsabilidad, al que se refiere la Constitución en su artículo 149.1.18^a incluye todas las Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales, personificaciones públicas) ya sea actuando en régimen de derecho administrativo o en régimen de dere-

6. Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento, y constarán únicamente de los siguientes trámites:

- a) Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.
- b) Subsanación de la solicitud presentada, en su caso.
- c) Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.
- d) Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.
- e) Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.
- f) Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando éste sea preceptivo.
- g) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que sea preceptivo. Desde que se solicite el Dictamen al Consejo de Estado, u órgano equivalente, hasta que éste sea emitido, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver.

El órgano competente solicitará la emisión del Dictamen en un plazo tal que permita cumplir el plazo de resolución del procedimiento. El Dictamen podrá ser emitido en el plazo de quince días si así lo solicita el órgano competente.

En todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el Dictamen sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, con independencia de que se atienda o no este criterio, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente.

- h) Resolución.

cho privado (art. 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Ley Régimen Jurídico del Sector Público). Junto a este régimen general por funcionamiento de los servicios públicos se prevé un sistema de responsabilidad por los daños que causen las actuaciones de los órganos judiciales que tiene su base en el artículo 121 de la Constitución y que dispone: “*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley*”.

No cabe en el formato en que estas notas se desenvuelven un análisis pormenorizado de tema tan espinoso. Baste señalar que, como se puede apreciar, la responsabilidad no tiene el mismo carácter que la general por funcionamiento de los servicios públicos ya que solo nace si deriva de estos dos supuestos, cuando la Administración Pública responde tanto por el funcionamiento anormal como por el funcionamiento normal. Precisamente por ello, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se remitía en su artículo 139.4 a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que determina que cabe indemnización por los supuestos de funcionamiento anormal y de error judicial, declarado expresamente por Sentencia⁵⁹. En el mismo sentido se expresa la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Ley Régimen Jurídico del Sector Público, en el artículo 32.7 de Ley, que dispone que: “*La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial.*”

La mayor parte de las pretensiones de indemnización se vinculan a la invocación de la existencia de alguna anomalía en el funcionamiento de la Administración de Justicia⁶⁰. Y de entre ellas destacan las planteadas por las dilaciones indebidas, criterio este que ha de juzgarse en relación con la “razonabilidad” de la duración de los procedimientos. Sobre este particular los criterios que utiliza el Tribunal Constitucional para delimitar el derecho constitucional a un proceso “sin dilaciones indebidas” se sintetizan de este modo: “*Entre los criterios a que acabamos de hacer referencia, deben tenerse especialmente en cuenta la complejidad del litigio, la duración normal de los procesos similares, la actuación del órgano jurisdiccional en el supuesto concreto, la conducta del recurrente, a la que es exigible un deber de diligencia y colaboración con la*

⁵⁹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

“Artículo 292

1. *Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título.*

2. *En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.*

3. *La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.*”

⁶⁰ Los supuestos son muchos: pérdida de los bienes depositados en Juzgados y Tribunales, intervención de vehículos y otros bienes que se deterioran, pericias técnicas mal practicadas, falta de comunicación del fallecimiento a los familiares de las víctimas, actuaciones de peritos y otros auxiliares de la Administración, errores en la liquidación de condenas, etc. Tan es así que el Consejo de Estado en su memoria del año 2009 se planteaba el problema en estos términos: “*El mal funcionamiento de la Administración de Justicia ¿paradigma o excepción?*”.

Administración de Justicia, y la invocación en el proceso ordinario de las supuestas dilaciones (STC 197/1993)”.

En cuanto a los supuestos de error judicial son aquellos en los que la reclamación se dirige al Ministerio de Justicia una vez que se ha obtenido, conforme al régimen establecido en el artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶¹, una expresa declaración del error judicial cometido por un órgano judicial. Es oportuno destacar que las meras discrepancias o diferencias con la argumentación contenida en las resoluciones judiciales no pueden ser encauzadas por esta vía⁶².

Por otra parte, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial regula en el artículo 294⁶³, junto a estos casos, que tienen su origen en la Constitución, un supuesto autónomo: el ciudadano que ha sufrido prisión preventiva y resulta absuelto del hecho imputado tiene derecho a una

⁶¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

“Artículo 293

1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicarán las reglas siguientes:

a) La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse.

b) La pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, y si éste se atribuyese a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el artículo 61. Cuando se trate de órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

c) El procedimiento para sustanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil, siendo partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado.

d) El Tribunal dictará sentencia definitiva, sin ulterior recurso, en el plazo de quince días, con informe previo del órgano jurisdiccional a quien atribuye el error.

e) Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al peticionario.

f) No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento.

g) La mera solicitud de declaración del error no impedirá la ejecución de la resolución judicial a la que aquél se impute.

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse”.

⁶² Como muestra de esta línea de doctrina, valga la cita de lo señalado por el Consejo de Estado en el Dictamen 1.583/2009, de 14 de enero de 2010: “... esta reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no es la vía adecuada para pronunciarse sobre el acierto de las resoluciones judiciales que, si efectivamente fueran desafortunadas, no podrían ser invocadas para una reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino por un eventual error judicial. El principio de legalidad exige el sometimiento a la norma reguladora, que es la LOPJ, la cual establece en su artículo 293.1 que la reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Ahora bien, esa decisión judicial no puede ser tomada por cualquier órgano jurisdiccional, sino que, como establece el artículo 293.1.b), la pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano al que se imputa el error. Esta vía es la que, en su caso, debería haber utilizado el reclamante para intentar resarcirse del daño que, a su juicio, le fue ocasionado por la actuación judicial porque, como señala la propuesta de resolución, la Administración del Estado no es un órgano jurisdiccional que pueda revisar la aplicación del Derecho que hagan los Tribunales. No habiéndolo realizado así, no es posible acceder a la indemnización solicitada”.

⁶³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Artículo 294

indemnización por esa causa. Esa prisión preventiva no puede calificarse como un caso de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ya que encuentra su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni tampoco constituye un supuesto de error. Por esta razón se entiende que solo existe derecho a ser indemnizado si efectivamente se ha declarado la inexistencia del hecho imputado⁶⁴.

En cuanto al procedimiento, la innovación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, consiste en incorporar en el artículo 81 la previsión expresa de que será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial. Es doctrina tradicional del Consejo de Estado que la apreciación de la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Judicial en virtud del principio de separación de poderes y el principio de independencia del Poder Judicial. Así se expresa ahora la norma:

“Artículo 81. Solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

(...)

3. En el caso de reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial que será evacuado en el plazo máximo de dos meses. El plazo para dictar resolución quedará suspendido por el tiempo que medie entre la solicitud, del informe y su recepción, no pudiendo exceder dicho plazo de los citados dos meses”.

Este informe puede insertarse también en el procedimiento simplificado al que se refiere el artículo 96 de la misma norma, aunque, como ya se ha expuesto, parece poco realista suponer que en el breve plazo previsto puedan incorporarse al expediente el informe del Consejo General del Poder Judicial y el dictamen del Consejo de Estado.

En la materia de la responsabilidad patrimonial por el mal funcionamiento del Tribunal Constitucional ha venido a incidir la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, introduciendo la referencia al funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad, es decir, al mal fun-

1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior”.

⁶⁴ Sobre el concepto de inexistencia del hecho a los efectos de la responsabilidad patrimonial véase la Memoria del Consejo de Estado del año 2006, en la que se analiza la incidencia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, en relación con la presunción de inocencia.

cionamiento del Tribunal Constitucional, que tiene su origen en la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. Si el objetivo de esta norma era regular las relaciones *ad intra* entre las Administraciones y el funcionamiento interno de cada una de ellas, mal se comprende como la responsabilidad por el mal funcionamiento del Tribunal Constitucional tiene cabida en ella. El precepto dispone:

“Artículo 32. Principios de la responsabilidad.

(...) 8. El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.

El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado⁶⁵.”

La posibilidad de obtener una indemnización por mal funcionamiento del Tribunal Constitucional, que se centra en los supuestos de dilaciones indebidas, tiene una accidentada historia en la que destacan los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Supremo⁶⁶. Las iniciales vacilaciones⁶⁷, que tienen su origen en la dificultad de considerar al Tribunal Constitucional como parte del Poder Judicial, se han visto resueltas por la decisión del legislador. En esta línea, en el Dictamen del Consejo de Estado 1.085/2012, de 8 de noviembre de 2012⁶⁸, se estudia la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por un particular que vio resuelto su recurso de amparo con cinco años de demora, de manera que para cuando la Sentencia se dictó ya había cumplido íntegramente la pena de prisión impuesta (con un exceso de 470 días). El Consejo de Estado entendió que, en la medida en que el principio de responsabilidad del Estado frente a los daños sufridos por los particulares como consecuencia de un funcionamiento anormal de los servicios públicos se desprende directamente de la Constitución y tiene una eficacia jurídica directa y vinculante, ha de entenderse que cabe una interpretación integradora del ordenamiento, en relación con el nuevo apartado 5 al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, introducido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. El mismo Tribunal Constitucional, mediante Auto, declaró que en el presente caso se había producido tal funciona-

⁶⁵ La expresión “con audiencia del Consejo de Estado” es, como poco, técnicamente imprecisa.

⁶⁶ COBREROS MENDAZONA, EDORTA, *El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional*, Revista Vasca de Administración Pública, número 87-88/2010, pp. 295-348, de imprescindible consulta.

⁶⁷ Consejo de Estado, Memoria del año 2004 que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2005.

⁶⁸ El Dictamen 1085/2012, de 8 de noviembre de 2012, puede consultarse en www.consejo-estado.es

miento anormal. La pretensión obtuvo respuesta estimatoria, a diferencia de algún otro caso, como los resueltos en los Dictámenes 1153/2011, de 22 de septiembre de 2011 y 211/2013, de 25 de abril de 2013, en los que no existía el pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional declarando la existencia del funcionamiento anormal invocado por los reclamantes.

En el Auto 120/2012, de 6 de junio de 2012, el Tribunal Constitucional se ha referido al procedimiento para la declaración de esta responsabilidad y ha expresado:

“Este Tribunal ha de poner de manifiesto que, en virtud del tenor literal del art. 139.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, el conocimiento de las reclamaciones de indemnización por funcionamiento anormal en la tramitación de recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad debe sustanciarse en dos instancias, cada una de ellas con su propio procedimiento. La primera se sustancia ante este Tribunal, a petición de parte interesada, con objeto de que se declare la existencia o no del funcionamiento anormal. La segunda, tramitación del correspondiente procedimiento por el Ministerio de Justicia, sólo podrá abrirse una vez que el Tribunal Constitucional haya declarado la existencia del funcionamiento anormal, y con el objeto de la fijación, si procediera, del importe de las indemnizaciones que, en su caso, hubieran de abonarse, y cuya determinación corresponde al Consejo de Ministros, con audiencia del Consejo de Estado. En cuanto a la declaración que le corresponde realizar a este Tribunal sobre el particular se trata de una auténtica resolución jurisdiccional y no de un mero informe que se inserta en un procedimiento administrativo, lo que determina que, con arreglo al art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la resolución adoptará la forma de Auto, que habrá de dictarse en pieza separada del proceso constitucional del que traiga causa (ATC 194/2010, de 2 de diciembre, FJ 1). En coherencia con ello, y como acertadamente señalan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, en esta pieza separada jurisdiccional es imprescindible que los interesados se personen para sustentar la pretensión en cuestión atendiendo a los requisitos de postulación y defensa técnica establecidos en el art. 81.1 LOTC. Esto es, que las personas legitimadas confieran su representación a un Procurador y actúen bajo la dirección de Letrado, sin perjuicio de la posibilidad de comparecer por sí mismas las personas que tengan el título de Licenciado en Derecho”.

No se ha incorporado a las nuevas Leyes, por el contrario, la posible mención sobre el anormal funcionamiento del Tribunal de Cuentas que, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, podría igualmente generar daños y dar origen a supuestos de responsabilidad patrimonial. A este asunto se refieren los Dictámenes 145/2014, de 14 de mayo de 2014 y 1181/2013, de 18 de diciembre de 2013, tratando de llegar a una interpretación integradora para salvar el vacío legal que sobre este caso existe en la determinación del procedimiento y del órgano competente para conocer de la responsabilidad patrimonial por dilaciones indebidas imputables al Tribunal de Cuentas. El primero de los citados llega a la conclusión, mediante la aplicación de los principios propios del sistema de responsabilidad que derivan de los

artículos 106 y 121 de la Constitución, de que es posible reclamar por tal motivo y que el órgano competente para la resolución del procedimiento es el Consejo de Ministros.

IX. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR. LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El tema de la responsabilidad del Estado legislador y la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea excede con mucho los límites de estas notas, que deben ceñirse a reflejar las innovaciones que introducen en el régimen jurídico vigente las nuevas Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Baste por ello con señalar que un primer reconocimiento legal⁶⁹ de esta institución se encuentra en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que disponía que serían indemnizables los daños sufridos por los particulares en relación con la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tuvieran el deber jurídico de soportar, cuando así se estableciera y en los términos que especificaran dichos actos legislativos⁷⁰. La Ley respondía así al peligro de generalización de una doctrina jurisprudencial inicialmente relacionada con el adelanto de la edad de jubilación o el pase a segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía operada mediante la disposición adicional vigésima Ley 37/1998, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989. La declaración de inconstitucionalidad de esta norma, por motivos más formales que sustanciales, en Sentencia del Tribunal Constitucional 234/1999, de 16 de diciembre de 1999, determinó que se abriera el cauce para indemnizar a estos funcionarios por el daño sufrido, daño que fue evaluado en atención a los salarios que dejaron de percibir (se ha de tener en cuenta que tampoco trabajaron para recibir este salario). El Consejo de Estado tuvo ocasión de conocer varias de estas reclamaciones

⁶⁹ Ya entonces las aportaciones doctrinales eran muchas y significativas desde el clásico estudio de Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *La teoría de la responsabilidad del Estado legislador*, *Revista de Administración pública*, número 68, Madrid, 1972.

⁷⁰ Sobre este precepto se expresaba así la Ponencia de Estudios del Consejo de Estado “*En consecuencia, la actual redacción del art. 139.3 puede ser inconstitucional, ya que este artículo, lejos de determinar en qué casos debe responder el Estado por los daños causados por la aplicación de actos legislativos, atribuye al propio legislador la facultad de decidir si debe responder y, en caso afirmativo, en qué medida. Es decir, al asumir un poder absoluto, no sujeto a control externo alguno, para decidir cuándo debe o no responder de sus actos, lo que está garantizando no es el principio constitucional de responsabilidad (art. 9.3), sino los principios inconstitucionales de irresponsabilidad y arbitrariedad del poder legislativo que, de esta manera se substituye, indebidamente, al constituyente*”. Véase “*La reforma de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”, Ponencia de la Comisión de Estudios del Consejo de Estado, por Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Ref. D-275, tomo 5, LA LEY 21734/2001, Madrid, 1997.

de responsabilidad patrimonial desde el Dictamen 2294/ 2000, de 11 de octubre de 2001, y hasta el asunto 1985/2010, de 21 de octubre de 2010. Muchos otros casos vinieron a sumarse a estos, ampliando los límites de una institución cuya configuración ha estado rodeada de polémica doctrinal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la Sentencia de 30 de noviembre de 1992 acotó estos supuestos, entendiendo que el principio de responsabilidad de Estado legislador, garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución no era directamente aplicable si no existía una ley que lo desarrollase. Sin embargo, a partir de la Sentencia de 5 de marzo de 1993 se ha abierto camino una doctrina favorable a la aplicación de los principios generales del sistema de responsabilidad de las Administraciones a todos los poderes públicos, doctrina a la que se ha sumado también el Tribunal Constitucional. El plazo de un año de prescripción para presentar la reclamación, en estos casos, ha de contarse desde la fecha de publicación de la Sentencia.

En cuanto a la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea tiene su primer hito en la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia al respecto. En una primera Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (asunto Francovich), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas perfiló el principio general de la responsabilidad estatal por incumplimiento del Derecho comunitario, aunque específicamente referido al ámbito de la no transposición de Directivas comunitarias en los ordenamientos internos. En Sentencias posteriores se ha confirmado la responsabilidad del Estado legislador por la falta de transposición o por transposición incorrecta de las Directivas comunitarias (cabe la cita de las Sentencias de 8 de octubre de 1996, en el asunto Dillenkofer, 5 de marzo de 1996, dictada en los asuntos acumulados Brasserie du Pêcheur y Factortame, y 26 de marzo de 1996, en el asunto British Telecommunications). De ellas se desprende que todo el derecho nacional de los Estados miembros debe interpretarse con el referente de la normativa comunitaria; y que si, finalmente, los derechos de los interesados no reciben una adecuada satisfacción⁷¹, *“el Derecho comunitario impone a los Estados miembros la reparación de los daños causados en razón de la ausencia de transposición de una Directiva”*, siempre y cuando se cumplan los requisitos anteriormente señalados. En este sentido, afirma el Tribunal que *“el principio conforme al cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables, es aplicable cuando el incumplimiento reprochado sea atribuido al legislador nacional”*, sin que deba supeditarse la reparación del daño a la exigencia de una declaración previa, por parte del propio Tribunal, de un

⁷¹ Ya en el año 2000 el Consejo de Estado tuvo ocasión de dictaminar en diversos expedientes incoados para sustanciar reclamaciones formuladas en el marco de un eventual incumplimiento del Derecho comunitario por parte del Estado español. Concretamente, las reclamaciones entonces dictaminadas se articularon como consecuencia del incumplimiento de las Directivas 75/362/CEE y 75/363/CEE, posteriormente refundidas mediante la Directiva 93/16/CEE, en cuanto imponían el deber del Estado de remunerar adecuadamente a los interesados durante su realización del período de formación como médicos estomatólogos. Véase la Memoria del Consejo de Estado del año 2000, que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2001.

incumplimiento del Derecho de la Unión Europea imputable a un Estado miembro.

Ya desde la Sentencia Francovich, la jurisprudencia comunitaria ha fijado los requisitos para que esa responsabilidad de un Estado miembro genere un derecho a la indemnización, que son los siguientes: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación del Derecho de la Unión Europea sea suficientemente caracterizada, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas y, finalmente, que la lesión sea evaluable económicamente e individualizada. Junto a los citados se ha de tener en cuenta que la reclamación ha de presentarse en el plazo de un año, cuyo *dies a quo* para el cómputo debe situarse en la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la Sentencia.

Así las cosas, la responsabilidad de los Estados miembros por infracciones del Derecho de la Unión Europea ha de depurarse según las reglas sustantivas europeas, es decir conforme a *“los tres requisitos contemplados anteriormente que son necesarios y suficientes para generar, a favor de los particulares, un derecho a obtener reparación, sin excluir, no obstante, que, con arreglo al Derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos”* (Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur-Factor-tame, asuntos C-46/93 y C- 48/93). Por esta razón, las reglas que determinan el cauce a seguir por la reclamación en su aspecto procesal son las establecidas en la legislación española, que deberán aplicarse de manera que las condiciones de fondo y de forma establecidas no puedan ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna, de acuerdo con el principio de equivalencia, y no puedan articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización, de acuerdo con el principio de efectividad⁷².

Sobre estas instituciones, las innovaciones que incorpora la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, comienzan por la incorporación de la exacta expresión de la *“responsabilidad del Estado legislador”*⁷³. En efecto, el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre,

⁷² En este sentido han sido descartados el requisito impuesto por el Derecho alemán que condicionaba la reparación al hecho de que el acto u omisión del legislador se refiriese a una situación individual, o el impuesto por el Derecho inglés, consistente en aportar la prueba de un abuso de poder en el ejercicio de una función pública, e igualmente debe entenderse vedada, por otra parte, una aplicación de este régimen de responsabilidad que sujete su estimación a reglas procesales menos favorables que las establecidas para acciones equivalentes en Derecho interno, como ha destacado el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 26 de enero de 2010 (Sentencia del Tribunal de Justicia, Gran Sala, de 26 de enero de 2010, asunto C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L. y Administración del Estado).

⁷³ RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSE RAMÓN, *La Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: procedimiento y recursos Actualidad Administrativa*, N° 2, Sección Actualidad, Editorial LA LEY 488/2016, Madrid, febrero de 2016, ha señalado que las nuevas leyes guardan *“silencio sobre la responsabilidad patrimonial derivada de Leyes declaradas constitucionales, responsabilidad que es admitida por el Tribunal Supremo “siempre y cuando conforme a los criterios generales del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial el daño o perjuicio alegado sea antijurídico y, por tanto, la demandante no tenga el deber jurídico de soportarlo” (cfr., por todas, STS de 25 de enero de 2011)”*.

de Régimen Jurídico del Sector Público, recoge ahora estos casos de responsabilidad del Estado legislador y entiende que puede surgir, también, en dos supuestos⁷⁴. Al primero se refiere el apartado 4 del mismo artículo que dispone que pueden ser indemnizables los daños que deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada. Al segundo, el apartado 5, que se refiere a la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea y se condiciona a que el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada⁷⁵. En este caso han de cumplirse los requisitos ya fijados por el Derecho de la Unión Europea, es decir, la norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares, el incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado y debe existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los reclamantes.

Es oportuno añadir que en estos dos casos y a tenor de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sólo serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la propia sentencia disponga otra cosa. Ha señalado el Consejo de Estado sobre este extremo en su Dictamen 274/2014, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, que resulta evidente la necesidad de acotar temporalmente los márgenes en que han de reconocerse las indemnizaciones a que se refiere este nuevo apartado, pero llama la atención que el plazo establecido sea de cinco años, por ser éste un plazo atípico en el ámbito del Derecho administrativo, en el que los derechos y obligaciones de Derecho público prescriben a los cuatro años, siendo el plazo de prescripción de la acción para reclamar indemnizaciones en concepto de responsabilidad patrimonial de un año.

⁷⁴ No se ha reflejado, por el contrario, el supuesto de las llamadas “leyes autoaplicativas” y tampoco constan referencias a los casos de responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea en el caso de que la vulneración proceda de norma de rango reglamentario.

⁷⁵ Destaca Galán que es discutible que con esta regulación se cumpla con el principio de efectividad que exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. GALÁN VIOQUE, ROBERTO, *A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador (un nuevo intento introducido en el proyecto de ley de régimen jurídico del sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado legislador, esta vez en su vertiente del ilícito legislativo)*, Documentación Administrativa, número 2/2015 enero-diciembre, Madrid, 2015. Lo que no es discutible es que la necesidad de alegar el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea fomentará la litigiosidad.

De forma coherente, el artículo 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, fija los plazos para la interposición de estas reclamaciones y prescribe que: *“En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea”*, en el último inciso de su apartado 1.

Parece, en todo caso, que la regulación legal de la institución se ha limitado a recoger las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, añadiendo alguna restricción adicional a las acciones. El tiempo dirá si estas restricciones son respetadas en su formulación, y la interpretación y aplicación de las nuevas Leyes si responden a las exigencias de los principios de equivalencia y efectividad.

X. A MODO DE CONCLUSIÓN PROVISIONAL

No existen muchas razones para el optimismo en cuanto al posible desenvolvimiento de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al decir de la mayoría de la doctrina. Los Dictámenes del Consejo de Estado se manifestaron también en desacuerdo con la opción sistemática elegida y sus consecuencias en instituciones como la responsabilidad patrimonial. Produce, por otra parte, cierta insatisfacción un primer análisis de las novedades, sobre todo en lo que afecta a la responsabilidad del Estado legislador y la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, quizá por lo epidérmico y apresurado de esta inicial valoración.

Pero las mismas críticas se formularon en su momento con respecto a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, ahora tan querida por los tratadistas. Será preciso, por tanto, permanecer atentos a la andadura de las normas y sus desarrollos.

Madrid, 8 de mayo de 2016.

La administración electrónica en las nuevas leyes de régimen jurídico y de procedimiento

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: DE DERECHO DE LOS CIUDADANOS A PRINCIPIO ORGANIZATIVO GENERAL.—1.1. Antecedentes normativos de las Leyes 39 y 40/2015 en materia de administración electrónica.—1.2. El derecho-deber de relacionarse con las administraciones públicas por medios electrónicos.—1.3. El derecho de ser asistido por la administración en las comunicaciones electrónicas.—II. REQUISITOS PREVIOS: LA SEDE ELECTRÓNICA DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA FIRMA ELECTRÓNICA.—2.1. La sede electrónica.—2.2. La firma electrónica.—2.2.1. Identificación y firma de los interesados.—2.2.2. Identificación de las Administraciones Públicas y firma electrónica de sus empleados.—III. LAS ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, EN ESPECIAL LA INICIACIÓN Y LA RECEPCIÓN DE NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS.—3.1. La iniciación y tramitación del procedimiento por medios electrónicos.—3.2. La notificación electrónica.—IV. LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS POR ÓRGANOS COLEGIADOS.—V. CUESTIONES ORGANIZATIVAS Y DE COOPERACIÓN.—5.1. Sistema de gobernanza del uso de TIC en la Administración.—5.2. Cooperación administrativa.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Las recientes leyes 39 y 40/2015 han transformado la regulación de las implicaciones administrativas de las TICs. Si la Ley 11/2007 establecía el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, y de la consiguiente obligación de éstas de acomodar su estructura y funcionamiento a esta facultad, la nueva normativa determina en cambio que la relación entre Administración y ciudadanos se producirá preferentemente a través de tales medios electrónicos. En consecuencia introduce una situación mixta de derecho-deber, que puede imponerse no sólo a personas físicas sino a grupos diversos de personas físicas y, tendencialmente, al conjunto del público. Este trabajo expone, desde una perspectiva crítica, la concreción de este principio en el procedimiento administrativo. Para ello se parte de algunos de los elementos necesarios, como la regulación de la sede electrónica y de los sistemas de identificación de Administraciones y ciudadanos, para a continuación tratar el desarrollo del

* Profesor titular de la Universidad Complutense de Madrid.

procedimiento, con especial atención a su iniciación a instancia de los interesados y al controvertido sistema de notificaciones electrónicas. Adicionalmente, se estudia la incidencia de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la Administración y se concluye con una referencia a la organización administrativa que ha de impulsar el desarrollo de la Administración electrónica, así como a los diversos mecanismos de cooperación interadministrativa, singularmente los requisitos de interoperabilidad de los sistemas y el deber de reutilización de aplicaciones informáticas.

PALABRAS CLAVE: Administración electrónica, Procedimiento administrativo, Notificaciones administrativas, Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), Órganos colegiados, Firma electrónica.

ABSTRACT

Recent Acts 39 and 40/2015 have changed the regulation of the administrative implications of ICTs. If the Law 11/2007 established the right of citizens to interact with Public Administrations electronically, and the consequent obligation to them to accommodate their structure and operation of this power, the new regulations determine instead that the relationship between Administration and citizens is preferably produced by such electronic means. Therefore introduces a mixed situation of right and duty, which can be imposed not only to individuals but to different groups of individuals and, tendentially, the entire public. This paper describes, from a critical perspective, the realization of this principle in the administrative procedure. To this end, we start with some of the necessary elements, such as the regulation of electronic office and identification systems for administrations and citizens. Later it is treated the development of the administrative procedure, paying special attention to its initiation at the request of stakeholders and the controversial system of electronic notifications. Additionally, the incidence of ICT is studied in the functioning of collegiate bodies of the Administration and concludes with a reference to the administrative organizations which are responsible for promoting the development of eGovernment, as well as the various mechanisms of intergovernmental cooperation, singularly the interoperability requirements of systems and the due reuse of computer applications.

KEYWORDS: eGovernment, administrative procedure, administrative notices, information and communication technologies (ICTs), collegiate Bodies, Electronic Signature.

I. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: DE DERECHO DE LOS CIUDADANOS A PRINCIPIO ORGANIZATIVO GENERAL

1.1. Antecedentes normativos de las Leyes 39 y 40/2015 en materia de administración electrónica

Desde hace varios años ha sido patente el creciente interés del legislador, y de los gestores administrativos, en desarrollar las posibilidades que las

tecnologías de la información y del conocimiento (TIC) ofrecen para la mejora de la gestión pública y para facilitar las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Ya la Ley 30/1992¹, desde su primera redacción, mostraba su apertura, por ejemplo, a la informatización de los registros administrativos (art. 38) si bien su desarrollo quedaba condicionado al grado de desarrollo tecnológico de la Administración correspondiente (disposición adicional segunda), y disponía el deber de la Administración de impulsar el empleo de las técnicas y medios electrónicos². Con el tiempo, esta mención inicial fue desarrollándose en una pluralidad de iniciativas, que se han clasificado por algún autor distinguiendo entre la introducción de las TIC en las relaciones *ad intra* y *ad extra* de la Administración, partiendo del doble ámbito de aplicación que ya señalaba el artículo 1 del Real Decreto 263/1996, que contenía el primer desarrollo de esta previsión³. Dado el limitado contenido de estas páginas no nos detendremos en el primer tipo de relaciones, por más que presente contornos tan interesantes como el desarrollo de la intranet en el seno de las Administraciones Públicas y su indudable utilidad como herramienta de trabajo, y nos centraremos en las relaciones con los ciudadanos.

En este ámbito, un hito fundamental ha sido la Ley 11/2007⁴, que establece de manera decidida, tras años de trabajos administrativos, el derecho de los ciudadanos —y consecuentemente el deber de las Administraciones de adaptarse a esta realidad— a dirigirse a éstas a través de medios electrónicos. Así se contempla en su Exposición de motivos, que significativamente sostiene que “El servicio al ciudadano exige consagrar su derecho a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos”, que “La contrapartida de ese derecho es la obligación de éstas de dotarse de los

¹ Suele citarse la Real Orden de 12 de febrero de 1900, que permitía usar documentos escritos a máquina con la misma validez y efectos que los redactados a mano, como un primer antecedente de reconocimiento por el derecho positivo de los medios electrónicos. En este sentido DORREGO DE CARLOS, A., y GUTIÉRREZ VICÉN, C., Disposiciones y actos administrativos, en Administraciones Públicas y ciudadanos, (B. PENDÁS dir.) Ed. Praxis, Barcelona 1993, p. 477. El texto de la resolución es el siguiente: “S. M. el Rey (Q. D. G.), y en su nombre la Reina Regente del Reino, ha tenido á bien disponer que en todas las oficinas del Estado, provinciales y municipales se admitan cuantas instancias y documentos se presenten hechos con máquinas de escribir, en los mismos términos y con iguales efectos de los escritos ó copiados á mano”. No obstante, de la motivación de la norma se deduce que la instancia debía venir firmada a mano por su autor a efectos de autenticación. La Orden fue publicada en la Gaceta de Madrid, año CCXXXIX, núm. 50, lunes 19 febrero 1900, Tomo I, p. 607. Más adelante el artículo 30.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, dispuso que “se racionalizarán los trabajos burocráticos y se efectuarán por medio de máquinas adecuadas, con vista a implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas, siempre que el volumen de trabajo haga económico el empleo de estos procedimientos”.

² Un temprano comentario sobre la aplicabilidad de estas técnicas al ejercicio de sus competencias por las Administraciones Públicas puede encontrarse en DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, RAP, núm. 131, mayo-agosto 1993, pp. 455 y ss.

³ Al respecto véase GUILLÉN CARAMÉS, J., La Administración electrónica. ¿Mito o realidad para los ciudadanos del siglo XXI?, Centro PwC & IE del Sector Público, Madrid, 2010, p. 25. El Real Decreto es el 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado.

⁴ Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse” y, finalmente, que “Esa es una de las grandes novedades de la Ley: pasar de la declaración de impulso de los medios electrónicos e informáticos —que se concretan en la práctica en la simple posibilidad de que algunas Administraciones, o algunos de sus órganos, permitan las comunicaciones por medios electrónicos— a que estén obligadas a hacerlo porque la Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a establecer relaciones electrónicas”. La proclamación de este deber de adaptación de las Administraciones trataba de acelerar el ritmo hasta entonces asumido por la mayor parte de ellas que, merced al carácter facultativo con el que lo configuraba la Ley 30/1992, apenas habían dado pasos significativos, con algunas excepciones relevantes como la Agencia Tributaria o la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que tempranamente incorporó el sistema de comunicación electrónica CIFRADO para la remisión de información periódica o puntual por parte de las entidades supervisadas⁵.

Junto a la Ley 11/2007, podemos citar otros casos relevantes de adaptación de las Administraciones a los medios electrónicos. Antes incluso de esta norma, merece mención la LGT⁶, que desde su redacción inicial prevé expresamente la actuación administrativa automatizada o la imagen electrónica de los documentos. Asimismo, la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que no sólo regula sus condiciones y requisitos, sino también los aspectos generales de su uso por las Administraciones Públicas. Por su parte, la Ley 17/2009⁷, establece en su artículo 17 que “Todos los procedimientos y trámites que supeditan el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio se podrán realizar electrónicamente y a distancia salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio”, mientras que en el artículo 18, al regular la ventanilla única, dispone que los prestadores de servicios podrán acceder, electrónicamente y a distancia a través de dicha ventanilla, tanto a la información sobre los procedimientos necesarios para el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, como a la realización de los trámites preceptivos para ello. En fin, la Ley 18/2011⁸, regula el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración de justicia por medios electrónicos, y el derecho-deber de los profesionales de la justicia de acceder al estado de los procedimientos a través de dichos medios.

La norma anterior, al menos en lo que se refiere al tratamiento que se da a los profesionales de la justicia, supone, no obstante, un punto de inflexión luego acentuado en los últimos tiempos, en los que la técnica del

⁵ Sistema elogiado por AGIRREAZKUENAGA, I., El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas, REDA, núm. 109, enero-marzo 2001, pp. 35 y ss.

⁶ Ley 58/2007, de 17 de diciembre, General Tributaria.

⁷ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

⁸ Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

establecimiento de derechos ha sido sustituida por la imposición paralela de deberes de relación electrónica con la Administración u otros poderes del Estado. Recuérdese en este sentido la disposición adicional primera de la Ley 42/2015⁹, que dispone que “A partir del 1 de enero de 2016, todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, que aún no lo hicieran, estarán obligados al empleo de los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha”.

1.2. El derecho-deber de relacionarse con las administraciones públicas por medios electrónicos

En este contexto surge la reforma administrativa llevada a cabo por las Leyes 39 y 40 de 2015, sin que se alcance demasiado bien a explicar la razón de su redacción como dos normas distintas aunque paralelas. En ambas aparece el uso de nuevas tecnologías en la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas como uno de sus objetivos principales. Así, la Exposición de motivos de la primera destaca con cierto énfasis que pretende un cambio de perspectiva en la utilización de la administración electrónica. En este sentido, si bien reconoce que la Ley 30/1992 ya fue sensible a la utilización de nuevas tecnologías, y que la Ley 11/2007 consagró el derecho de los ciudadanos a la utilización de medios electrónicos en sus relaciones con la Administración, señala en cambio que “en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados.”

Por tanto el legislador abandona la concepción de la relación del ciudadano con la Administración por medios electrónicos como un derecho de éste, para configurarla como una técnica general de organización. Obviamente hay intereses públicos de consideración para ello, como el principio de eficacia, consagrado en el artículo 103.1 CE o el más reciente de transparencia, al que alude significativamente la Exposición de motivos de la ley. Sin embargo, las consecuencias de la decisión no son menores, puesto que a lo largo del procedimiento la utilización de medios electrónicos se convierte en la vía preferente y en muchas ocasiones obligatoria de comunica-

⁹ Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

ción con la Administración. Y ello puede generar algunas disfunciones con aquellos administrados con menor acceso o capacidad de uso de los medios electrónicos, a los que se convierte cuanto menos en elementos marginales del sistema o directamente se les expulsa, ampliando las consecuencias de la llamada “brecha digital”.

En la parte dispositiva el cambio de premisa se concreta en la definición del derecho-obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos prevista en el artículo 14 de la Ley 39/2015. La estructura de los derechos-deberes (término más preciso y correcto que el utilizado por el legislador en la rúbrica del precepto citado¹⁰) no es ni mucho menos desconocida en el Derecho público¹¹. Sirve para designar aquellas situaciones jurídicas mixtas en las que la presencia de intereses generales junto al interés legítimo de los particulares determina que la ley establezca un determinado derecho subjetivo al mismo tiempo como deber jurídicamente exigible al mismo titular de aquél. Su uso es muy amplio en el campo de los derechos fundamentales en aquellos casos en los que el interés público va más allá de proporcionar una base objetiva al derecho que lo hace irrenunciable¹². Entre otros pueden citarse al respecto el derecho-deber de los españoles de defender a España establecido en el artículo 30 CE. O, actualmente con un mayor desarrollo normativo, el derecho-deber de la protección del medio ambiente previsto en el artículo 45, el derecho a la educación básica gratuita, que es, a su vez, obligatoria (art. 27) e incluso, al margen de la declaración de derechos, del derecho a usar el castellano y el deber de conocerlo previsto en el artículo 3 CE.

Como resulta manifiesto, el cambio legislativo es notable frente a la Ley 11/2007 y el desarrollo ulterior no desmiente a la afirmación de principio. El apartado 1 del artículo 14 señala que “Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas”. Dicha obligación puede venir establecida por vía reglamentaria, tal y como ya preveía el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, para “ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios

¹⁰ Como es sabido, la obligación de un sujeto concreto es la otra cara del derecho subjetivo que ostenta otro en el marco de una relación jurídica. El deber es el resultado de una imposición normativa que no requiere un derecho subjetivo paralelo, sino, todo lo más, un poder que imponga su cumplimiento. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo. II*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2005, p. 31.

¹¹ Véase al respecto SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Iustel, Madrid, 2004, p. 437, quien incluye estos derechos-deberes dentro de los llamados poderes funcionales. Un fundamento metajurídico de esta estructura dual lo proporciona ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 75 y ss., quien destaca que responde a la naturaleza de derechos fundamentales basados no en el valor de libertad, sino en el de justicia.

¹² Circunstancia ésta que es común a todos los derechos fundamentales, tal y como ya señalara la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ. 5.

electrónicos necesarios”. Esta fórmula se repite con una cierta insistencia en el artículo 16 respecto de la obligación de presentar electrónicamente documentos en los registros administrativos y en el artículo 41.1 para la práctica de notificaciones electrónicas. Hay que destacar que, aunque el tenor literal de esta habilitación recuerda a la utilizada en el citado artículo 27.6 de la Ley 11/2007, la correspondencia no es plena, ya que ésta comprendía también a las personas jurídicas que, de otra forma, hubieran podido también elegir el medio de comunicación. Por ello se hace difícil sostener la corrección de alguna de las causas que autorizan al reglamento a imponer esta relación electrónica, singularmente la relativa a la capacidad económica. Ciertamente tal capacidad podrá presuponer la facilidad de disponer de medios electrónicos, pero además de imponer a una persona física el deber de adquirirlos —por poco relevante que eso pueda ser para su patrimonio— presupone una habilidad para usarlos que no es necesariamente cierta. De hecho, bien es verdad que en otro contexto, los órganos jurisdiccionales han recordado cómo disponer de un patrimonio elevado no es relevante a la hora de presumir la existencia de una cualificación específica de sus titulares que les prive de ciertas tutelas por parte del ordenamiento. Así, el Tribunal Supremo ha considerado que “la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto” y que “El hecho de tener un patrimonio considerable, o que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas no los convierte tampoco en clientes expertos”¹³.

La Ley 39/2015 deroga, además, el contenido en esta materia del Real Decreto 1671/2009¹⁴, que se limitaba en su artículo 32 a habilitar a las órdenes ministeriales para establecer este tipo de obligaciones. Dado que los artículos 14, 16 y 41 se refieren genéricamente a los reglamentos, hay que entender que éstos, en la Administración General del Estado, habrán de ser exclusivamente reales decretos, puesto que de ordinario, a falta de atribución expresa por la ley, el desarrollo normativo de las leyes corresponde al Gobierno, como órgano que, en cuanto titular de potestad normativa conforme al artículo 97 CE, está inmediatamente subordinado al legislador¹⁵. No obsta esta conclusión la habilitación “al Consejo de Ministros y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de la presente Ley, así como para acordar las medidas necesarias para garantizar la efectiva ejecución e implantación de las previsiones de esta Ley” contenida en la disposición final sexta de la Ley. En primer término porque entre un real decreto y una orden ministerial no puede haber relación de competencia, sino de jerarquía, tal y como estable-

¹³ STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 25 de febrero de 2006, fundamento cuarto.9.

¹⁴ Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

¹⁵ Dictamen del Consejo de Estado 230/2000, de 10 de febrero. Sobre las relaciones entre reales decretos y órdenes ministeriales, en una materia concreta como es la incorporación de derecho de la Unión Europea, véase PASCUA MATEO, F., *Derecho comunitario y calidad del ordenamiento español* (estatal, autonómico y local), Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 327 y ss.

ce el artículo 24.2 de la Ley del Gobierno¹⁶. En segundo lugar, porque la habilitación para el desarrollo general de una ley cabe efectuarla sólo al real decreto incluso aunque la materia afectada pueda calificarse como propia de la competencia del departamento ministerial¹⁷. En consecuencia, no será posible continuar con la práctica de la imposición de estos deberes por orden ministerial, siendo así que incluso puede discutirse con cierto fundamento si, desaparecida la habilitación existente, las órdenes ministeriales ya aprobadas no han incurrido en un supuesto de invalidez sobrevenida¹⁸.

Junto a la previsión reglamentaria, y esta es una novedad de la Ley 39/2015, también puede establecerse directamente por la Ley. En concreto, el apartado 2 del artículo 14 así lo prevé respecto de

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

Ha de señalarse lo inadecuado de incluir a algunos de estos grupos con carácter general, como ocurre con los empleados públicos, particularmente teniendo en cuenta alguna de las consecuencias de este deber de comunicación por medios electrónicos, como es la recepción de notificaciones. Si la razón que sustenta esta especial disponibilidad es que, en tanto empleados públicos, la Administración va a poner a su disposición los medios necesarios para mantener este tipo de comunicaciones, hay que plantearse qué sucede cuando no se da tal circunstancia o bien en períodos (vacaciones, bajas, etc.) en los que el empleado no haya tenido acceso a su puesto de trabajo y, consecuentemente, a tales medios. Se trata de un tema no menor, por ejemplo en el caso de las notificaciones electrónicas, que se entienden rechazadas si el interesado no ha accedido a ellas en el término de 10 días

¹⁶ Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

¹⁷ STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, de 30 de diciembre de 2004, fundamento noveno.

¹⁸ Expresión feliz acuñada por CANO CAMPOS, T., *La invalidez sobrevenida en los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2004. Entre otros ejemplos de uso de esta habilitación puede citarse la Orden ECD/366/2016, de 18 de marzo, por la que se establece la obligatoriedad de comunicación y notificación por medios electrónicos en los procedimientos de convocatoria de las becas Culturex y Formarte.

desde su puesta a disposición por parte de la Administración correspondiente, con la consecuencia de la continuación del procedimiento, dando por hecha la notificación. Por otra parte, desde un punto de vista meramente técnico y sin relación con esta cuestión, es muy discutible la opción de incluir a los registradores mercantiles y de la propiedad dentro de la categoría de profesionales con colegiación obligatoria, cuando el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que se trata de funcionarios públicos “retribuidos por arancel”¹⁹.

1.3. El derecho de ser asistido por la administración en las comunicaciones electrónicas

Proclamado y desarrollado en el artículo 12, este derecho pretende ser un remedio para evitar los problemas derivados de la configuración como derecho-deber la comunicación por medios electrónicos con la Administración. Sin embargo, tal y como está regulado, su alcance va a ser limitado. Dispone este precepto que “las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen. La norma relevante es, no obstante, el apartado 2, que establece que “las Administraciones Públicas asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados no incluidos en los apartados 2 y 3 del artículo 14 que así lo soliciten, especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas”. Asimismo, si alguno de estos interesados no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio.

Como puede comprobarse el derecho de asistencia se excluye precisamente respecto de quienes están obligados a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, lo cual no deja de resultar paradójico. Más aún cuando se considera que hasta esta norma el artículo 8 de la ley 11/2007 regulaba la “Garantía de prestación de servicios y disposición de medios e instrumentos electrónicos”, que incluye no sólo los puntos de acceso electrónico que aún se contemplan en la nueva ley (por ejemplo para

¹⁹ STC 68/1990, de 5 de abril, FF.JJ. 3 y 6. La expresión procede en buena medida del artículo 2.1.e) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

la recepción de notificaciones en el artículo 40.4), sino también mediante oficinas de atención presencial y servicios de atención telefónica. Es cierto que las primeras van a coincidir, al menos parcialmente, con las oficinas de asistencia en materia de registros, que dispondrán de personal acreditado para auxiliar a los administrados a la presentación de escritos y documentos en forma electrónica y respecto de las cuales las Administraciones vienen obligadas a mantener un directorio actualizado que permita a los ciudadanos conocer la más cercana a su domicilio (disposición adicional cuarta de la ley 39/2015). No obstante, sus funciones no llegan a incluir todos los derechos actualmente garantizados por las oficinas de atención presencial, como por ejemplo el de identificar a la autoridad o funcionario responsable de la tramitación del expediente, derecho que, sorprendentemente, desaparece del catálogo de facultades reconocidas al interesado en el artículo 13 respecto del régimen actual. En cualquier caso, el legislador ha sido, además, consciente de las dificultades que presenta para llevar a cabo este programa la falta de preparación de las Administraciones, por lo que la derogación efectiva de la Ley 11/2007 sólo se producirá cuando estén plenamente desarrollados los puntos de acceso electrónico, los registros electrónicos y las correspondientes oficinas de asistencia en materia de registros.

II. REQUISITOS PREVIOS: LA SEDE ELECTRÓNICA DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA FIRMA ELECTRÓNICA

2.1. La sede electrónica

Define la sede electrónica el artículo 38.1 de la Ley 40/2015 como “aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias”. En el ámbito de la Administración General del Estado, las sedes electrónicas se crearán mediante orden del Ministro correspondiente (art. 3.2 del Real Decreto 1671/2009) o resolución del titular del organismo público, que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», con el siguiente contenido mínimo:

- a) Ámbito de aplicación de la sede, que podrá ser la totalidad del Ministerio u organismo público, o uno o varios de sus órganos con rango, al menos, de dirección general.
- b) Identificación de la dirección electrónica de referencia de la sede.
- c) Identificación de su titular, así como del órgano u órganos encargados de la gestión y de los servicios puestos a disposición de los ciudadanos en la misma.
- d) Identificación de los canales de acceso a los servicios disponibles en la sede, con expresión, en su caso, de los teléfonos y oficinas a través de los cuales también puede accederse a los mismos.

- e) Medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.
- f) Cualquier otra circunstancia que se considere conveniente para la correcta identificación de la sede y su fiabilidad.

Los servicios de las sedes electrónicas se establecen en el artículo 6, que establece al respecto en su apartado 2 los siguientes:

- a) Relación de los servicios disponibles en la sede electrónica.
- b) Carta de servicios y carta de servicios electrónicos.
- c) Relación de los medios electrónicos a los que se refiere el artículo 27.4 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.
- d) Enlace para la formulación de sugerencias y quejas ante los órganos que en cada caso resulten competentes.
- e) Acceso, en su caso, al estado de tramitación del expediente.
- f) En su caso, publicación de los diarios o boletines.
- g) En su caso, publicación electrónica de actos y comunicaciones que deban publicarse en tablón de anuncios o edictos, indicando el carácter sustitutivo o complementario de la publicación electrónica.
- h) Verificación de los sellos electrónicos de los órganos u organismos públicos que abarque la sede.
- i) Comprobación de la autenticidad e integridad de los documentos emitidos por los órganos u organismos públicos que abarca la sede que hayan sido autenticados mediante código seguro de verificación.
- j) Indicación de la fecha y hora oficial a los efectos previstos en el artículo 26.1 de la Ley 11/2007, de 22 de junio (actual art. 16.1 de la Ley 39/2015).

Este precepto no agota sin embargo la materia, ya que ha de añadirse al menos el enlace al perfil del contratante del correspondiente órgano de contratación situado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, que ha de figurar en la sede electrónica de éste conforme a lo dispuesto en el artículo 334 de la LCSP²⁰. Asimismo, el artículo 5 de la Ley de Transparencia²¹ establece que la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada, entendible para los ciudadanos y preferiblemente en formatos reutilizables. Ello implica, por ejemplo, la obligada publicación en la sede electrónica de las funciones del organismo, normativa aplicable y su estructura organizativa (art. 6), toda la información de relevancia jurídica contenida en el artículo 7, así como la información económica, presupuestaria y estadística enumera-

²⁰ Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Acerca del perfil del contratante véase GARCÍA JIMÉNEZ, A., El perfil del comprador europeo: una forma de innovar en contratación pública, RAP, núm. 192, septiembre-diciembre 2013, pp. 381 y ss.

²¹ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

da en el artículo 8. La sede electrónica se convierte de esta manera en un instrumento clave en la organización administrativa, que permite al ciudadano recabar toda la información pública de las Administraciones, controlar en buena medida el ejercicio de sus actividades y llevar a cabo los más relevantes trámites administrativos, dependiendo para estos efectos, del nivel de identificación que esté dispuesto a proporcionar en los términos legalmente establecidos.

2.2. La firma electrónica

2.2.1. *Identificación y firma de los interesados*

La Ley 39/2015 pretende facilitar la tramitación electrónica de los procedimientos y para ello afronta una de las cuestiones que desde hace tiempo planteaba discusiones relevantes entre los operadores jurídicos, como es el de la firma electrónica. Habitualmente éstas han girado en torno al sistema que podía aceptarse por la Administración, una vez que la Ley 11/2007 había dado respuesta a otra reclamación, como era la de proporcionar una regulación específica al uso de la firma electrónica por las Administraciones, más allá de las previsiones genéricas contenidas en la Ley 59/2003²². No obstante, la Ley, como refleja su Exposición de motivos, establece una cuestión previa, como es la distinción entre identificación del administrado y la firma, con el fin de restringir los actos para los que ésta se requiere a los que impliquen una auténtica declaración de voluntad. Así lo recoge el artículo 11, cuyo primer apartado señala que “con carácter general, para realizar cualquier actuación prevista en el procedimiento administrativo, será suficiente con que los interesados acrediten previamente su identidad a través de cualquiera de los medios de identificación previstos en esta Ley”. De esta manera la firma electrónica sólo resulta obligatoria para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones o renunciar a derechos. Los sistemas de identificación pueden ser electrónicos, en cuyo caso las Administraciones pueden optar por aceptar sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica o de sello electrónico, o sistemas de clave concertada (art. 9), si bien la aceptación de estos últimos conlleva la de los dos primeros. En el caso de la identificación no electrónica, ésta consiste la comprobación del nombre y apellidos del interesado o denominación o razón social, según corresponda, que consten en el Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente.

²² Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. Sobre esta cuestión, véase GUILLEN CARAMÉS, J., *La Administración electrónica. ¿Mito o realidad para los ciudadanos del siglo XXI?*, op. cit., p. 82.

Por lo que se refiere a los sistemas de firma, y de acuerdo con las exigencias de libre competencia del Derecho de la Unión Europea²³, se dispone, con carácter básico, un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma a utilizar por todas las Administraciones. En particular, se admiten como sistemas de firma: los sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica, que comprenden tanto los certificados electrónicos de persona jurídica como los de entidad sin personalidad jurídica; los sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados cualificados de sello electrónico; así como cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan, incluidos, cuando así lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, los sistemas de identificación contemplados como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados.. En el caso de la firma no electrónica, ésta podrá consistir en a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento (art. 10.1).

2.2.2. *Identificación de las Administraciones Públicas y firma electrónica de sus empleados*

La identificación de las Administraciones Públicas aparece regulada, por su parte, en la Ley 40/2015, que no contiene grandes novedades respecto del régimen contemplado en la Ley 11/2007. En principio, las Administraciones pueden identificarse mediante sello electrónico, firma electrónica de sus autoridades o personal, en el caso de expedientes electrónicos, firma para la actuación administrativa automatizada e intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación, además de a través de la presunción legal de que se entenderá identificada la Administración Pública respecto de la información que se publique como propia en su portal de internet (art. 40.2). Conforme al artículo 40.1, las Administraciones Públicas podrán identificarse mediante el uso de un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica. Estos certificados electrónicos incluirán el número de identificación fiscal y la denominación

²³ Se trata del Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Esta disposición establece la obligación de los Estados miembros de admitir los sistemas de identificación electrónica notificados a la Comisión Europea por el resto de Estados miembros, así como los sistemas de firma y sello electrónicos basados en certificados electrónicos cualificados emitidos por prestadores de servicios que figuren en las listas de confianza de otros Estados miembros de la Unión Europea, en los términos que prevea dicha norma.

correspondiente, así como, en su caso, la identidad de la persona titular en el caso de los sellos electrónicos de órganos administrativos.

Por su parte, se entiende por actuación administrativa automatizada —concepto introducido por la Ley 11/2007 y que ha generado un interesante debate doctrinal acerca de la posible quiebra de la teoría del órgano por la falta de intervención de persona física en la producción del acto²⁴—, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público. En estos casos, conforme al artículo 42, cada Administración Pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica:

- a) Sello electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
- b) Código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho Público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público, a través de los sistemas de firma electrónica determinados por cada Administración, los cuales podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo y a la Administración

²⁴ Sostiene esta postura VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de los medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*, Comares, Granada, 2007, p. 73, para quien este tipo de actuación “produce una quiebra del elemento subjetivo del acto administrativo en la medida en que no existe una intervención inmediata del titular del órgano en la determinación de su contenido, por lo que difícilmente cabe imputarle de forma directa la producción del acto incluso en el caso de que estampara personalmente su firma en el mismo dado que se limita a validar formalmente la respuesta elaborada por un sistema automatizado”. En cambio, MARTÍN DELGADO, I., *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*, RAP, núm. 180, septiembre-diciembre 2009, p. 366, sostiene la vigencia de la clásica teoría del órgano, señalando que “Esa actividad material [la que la Administración debe llevar a cabo para desarrollar su actividad], y aquí radica la novedad, puede ser actualmente desarrollada por un ordenador en ejecución de una aplicación informática específicamente creada y configurada para ello. Pero esto es irrelevante para la teoría del órgano, pues la actuación se sigue imputando al órgano que tiene encomendada la competencia, que es además quien firma el acto; y también lo es para la concepción del acto administrativo, pues su contenido puede ser el mismo. La única diferencia radica en que la conexión no tiene lugar a través de la intervención directa del titular del órgano, sino mediante el empleo de un sistema de firma”. Por su parte, PALOMAR OLMEDA, A., *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 52, opta por imputar el acto al órgano que tiene encomendado el ejercicio de la competencia y que habría adoptado la decisión de no haber hecho uso de medios electrónicos.

u órgano en la que presta sus servicios. Por razones de seguridad pública los sistemas de firma electrónica podrán referirse sólo el número de identificación profesional del empleado público (art. 43). Finalmente, los documentos electrónicos transmitidos en entornos cerrados de comunicaciones (las conocidas como intranet, a las que no tiene acceso el público general) establecidos entre Administraciones Públicas, órganos, organismos públicos y entidades de derecho público, serán considerados válidos a efectos de autenticación e identificación de los emisores y receptores en las condiciones establecidas en este artículo. Cuando los participantes en las comunicaciones pertenezcan a una misma Administración Pública, ésta determinará las condiciones y garantías por las que se regirá que, al menos, comprenderá la relación de emisores y receptores autorizados y la naturaleza de los datos a intercambiar, mientras que cuando los participantes pertenezcan a distintas Administraciones, las condiciones y garantías citadas en el apartado anterior se establecerán mediante convenio suscrito entre aquellas.

III. LAS ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, EN ESPECIAL LA INICIACIÓN Y LA RECEPCIÓN DE NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

Pasando ya a las cuestiones relativas al procedimiento administrativo, materia propia de la ley 39/2015, seguramente sean la presentación de escritos, en especial las solicitudes que den lugar a la iniciación del procedimiento a instancia de parte, y la práctica de las notificaciones los momentos más relevantes por lo que se refiere a la comunicación electrónica con la Administración.

3.1. La iniciación y tramitación del procedimiento por medios electrónicos

La presentación de documentos o escritos de toda índole parte del presupuesto de la regulación por la Ley 39/2015 del registro electrónico²⁵. Se le ha definido, a falta de un concepto legal, como “una modalidad de registro informatizado caracterizado por su aptitud para dejar constancia de las actuaciones administrativas o de los ciudadanos entablada a distancia”²⁶. Dice el artículo 16.1 de la Ley 39/2015 que “Cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, Organismo público o Entidad vinculado

²⁵ A pesar de que durante un tiempo, como ha señalado la doctrina, se ha producido una previsión de presentación de solicitudes en formato electrónico, que no pasaban obligatoriamente por un registro electrónico. Véase BAUZÁ MARTORELL, FJ.: Régimen Jurídico de los registros telemáticos, REDA, núm. 118, abril-junio 2003, pp. 23 y ss.

²⁶ VALERO TORRIJOS, J., El régimen jurídico de la e-administración, op. cit., p. 109.

o dependiente a éstos”, así como cualquier salida de documentos dirigida a otra Administración o a los ciudadanos. El principio básico del sistema es que este registro general sirva de ventana única desde la que acceder a los registros específicos de los órganos y organismos administrativos dependientes de dicha Administración²⁷. Además se prevé que los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros. A efectos del ciudadano el principal efecto del registro electrónico es, en primer término, la prueba de la presentación del escrito correspondiente mediante la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del documento que se registra. Para ello, se emitirá automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del documento de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro, así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no repudio de los mismos (art. 16.3).

Además de la emisión del recibo electrónico, la presentación de una solicitud de iniciación del procedimiento en un registro electrónico tiene la virtualidad de marcar el inicio del procedimiento y la correspondiente obligación de la Administración en orden a su tramitación, resolución y notificación. Esto es particularmente riguroso en el caso de quienes por ley o reglamento, como se ha señalado, vengán obligados a efectuar dicha solicitud por medios electrónicos, para los que la utilización de medios presenciales se trata como un defecto de la solicitud que ha de ser subsanado bajo apercibimiento de la Administración de tenerles por desistidos y dando como fecha de iniciación la de presentación del escrito en el registro electrónico (art. 66.4 de la Ley 39/2015). De modo general, por otra parte, el inicio del cómputo del plazo para resolver en los procedimientos iniciados a instancia del interesado se produce desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación (art. 21.3.b) de la Ley 39/2015). Por supuesto, una ventaja indudable del registro electrónico es la posibilidad reconocida por el artículo 30 del Real Decreto 1671/2009 es que las solicitudes se pueden presentar las 24 horas de todos los días del año, que podrá interrumpirse por el tiempo imprescindible sólo cuando concurren razones justificadas de mantenimiento técnico u operativo debidamente avisadas a los usuarios, salvo que se trate, obviamente, de interrupciones no

²⁷ Se trata de redirigir al administrado que desconozca la dirección del registro electrónico del órgano al que desea dirigir su escrito. En este sentido, CANTÓ PÉREZ, M.^ª T., La ordenación del sistema de registro electrónico en la Administración Pública, RAP, núm. 187, enero-abril 2012, p. 268.

programadas. Esta facultad, no obstante, no ha de redundar en una alteración de las reglas generales de cómputo de plazos, según se establece en el artículo 31 de la Ley.

Pocas especialidades presenta, por lo demás, la tramitación del procedimiento en lo que al empleo de medios electrónicos se refiere. Todo lo más ha de destacarse la regulación del expediente electrónico en el artículo 70, apartados 2 y 3, que disponen que los expedientes administrativos tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita, sin olvidar la copia electrónica certificada de la resolución adoptada. Además se prevé que cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga. También puede destacarse el deber de las Administraciones de mantener publicados por medios electrónicos todos los expedientes sometidos a consulta pública, disposición que no supone novedad respecto de lo establecido en la Ley de transparencia de 2013. Junto a estas previsiones, el artículo 43.1 de la Ley 40/2015 establece que “la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público”, a través del sistema que determine cada Administración, debiendo recordarse que, por razones de seguridad pública, podrá utilizarse simplemente el número de identificación personal del empleado público.

3.2. La notificación electrónica

Mucha mayor enjundia presenta la regulación de las notificaciones, respecto de las que la utilización de notificaciones electrónicas procede en nuestro derecho del apartado 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992, introducido por la Ley 24/2001²⁸. Disponía este precepto que aquéllas sólo cabían cuando el ciudadano hubiera pedido o consentido expresamente, identificando además la dirección electrónica correspondiente. En estos casos, la notificación se entiende practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. Un punto relevante era la presunción, aún vigente, de que, cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se considera que la notificación ha sido rechazada con los efec-

²⁸ En concreto el artículo 68 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

tos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso²⁹. Dicho precepto, objeto de algunas críticas doctrinales por la imprecisión de la terminología utilizada³⁰, se convirtió no obstante en la base del artículo 28 de la Ley 11/2007 que, además de depurar el lenguaje empleado, equipara a la notificación por comparecencia el acceso por el ciudadano al contenido del acto notificado siempre que quede constancia de éste, así como el derecho del ciudadano a revocar para fases posteriores del procedimiento la autorización de recibir notificaciones electrónicas.

La Ley 39/2015 sustituye el sistema anterior —esto es, un régimen general de notificaciones acompañado de la posibilidad, y en algún caso obligación, de aceptar notificaciones electrónicas, cuyas especialidades quedan reguladas— por un conjunto un tanto abigarrado de preceptos, los artículos 41 a 43, que, a grandes rasgos, parecen querer establecer una regulación general, a la que se acompañan adicionalmente especialidades para la notificación en papel y la electrónica, respectivamente. En principio, la recepción de notificaciones electrónicas reproduce el esquema ya expuesto y criticado del derecho-deber de relación con la Administración por medios electrónicos. Es decir, ésta será la vía preferente para la comunicación de los actos administrativos, salvo que un sujeto no obligado a aceptarlo solicite la notificación en papel, circunstancia que habrá de hacer constar al inicio del procedimiento, si éste se ha producido a instancia del ciudadano. Por supuesto, para este caso se mantiene la posibilidad de solicitar un cambio de medio de notificación para fases posteriores del procedimiento, que deberá hacerse a través de los formularios normalizados establecidos por las Administraciones. Ahora bien, existen algunas excepciones en las que no será posible la notificación electrónica, como es el caso de aquéllas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico y las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques (art. 41.2).

Una novedad de la ley, que habrá que ver si termina generando beneficios o perjuicios para el administrado, es la posibilidad de designar un

²⁹ Cuestión ésta no exenta de polémica en su momento, al señalar la doctrina que debiera haberse establecido no la presunción del rechazo de la notificación, sino la consecuencia de darla por hecha transcurrido el plazo marcado, además de acordar la práctica subsiguiente de la notificación por edictos. Véase en este sentido ALAMO GONZÁLEZ, N., *La utilización de las nuevas tecnologías en las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos (en particular, registros telemáticos y notificaciones telemáticas): hacia un cambio de modelo*, REDA, núm. 133, enero —marzo 2007. En contra de esta propuesta, que sin duda mira a proteger las garantías del procedimiento, podría no obstante señalarse que en realidad ello supone dar por no hecha la notificación y que, para el caso de la notificación de la resolución, se vulneraría la jurisprudencia del TS antes mencionada acerca de lo que constituye un intento de notificación, que evita precisamente tener que acudir a la notificación edictal.

³⁰ Por todas véase GAMERO CASADO, E., *La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre*, REDA, núm. 116, octubre-diciembre 2002. Critica además este autor el régimen de excepción que suponía la regulación específica de la notificación electrónica y la preterición, en cambio, de la notificación por correo, muy asentada en nuestro país y que no merecía ninguna atención por parte del legislador.

dispositivo electrónico en el que recibir el aviso de la próxima notificación, con independencia del medio a través del que se vaya a llevar a cabo. Dice al respecto el artículo 41.6 que “las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única”. Por si hubiera alguna duda, dicho párrafo se encarga de aclarar de inmediato que “La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”. Lo cierto es que esta previsión, que puede tener alguna utilidad menor para que el ciudadano conozca la inminencia de la notificación, podría ser también una trampa, en tanto que la Administración podrá esgrimir el envío del aviso como prueba de una cierta mala fe por parte del ciudadano si finalmente la notificación no llegara a producirse, especialmente si es la notificación de la resolución y hubiera problemas para cumplir el deber de comunicarla en plazo cuando el sentido del silencio fuese positivo. Habrá que dejar bien claro, a través de la interpretación, que dicho aviso no genera en ningún caso un deber de diligencia en el ciudadano (otra cosa es que tampoco sea admisible una actitud manifiestamente resistente a la práctica de la notificación) y que se trata en todo caso de un aviso de cortesía sin mayores efectos jurídicos.

De hecho, el legislador, en un tema que ciertamente ha dado lugar a una amplia jurisprudencia por los relevantes efectos que presenta en la fase final del procedimiento³¹, demuestra un inusitado interés por amarrar la posibilidad de notificar cuanto antes al ciudadano. En primer lugar, el apartado 3 del artículo 41 establece que “Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”. Obviamente dicha imposibilidad ha de obedecer en principio a circunstancias imputables al ciudadano —traslado de domicilio sin comunicación a la Administración, por citar un ejemplo frecuente— o, como mucho, fuerza mayor, como sería la imposibilidad física de utilizar los medios electrónicos. Lo contrario convertiría en ilusorio un derecho de opción sobre el medio para practicar la notificación ya suficientemente restringido. En una línea similar se sitúa la previsión del apartado 7, conforme a la cual “cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar”.

³¹ Entre otras cuestiones puede citarse la compleja definición del “intento de notificación” en el caso de las practicadas por correo certificado, que le ha obligado al Tribunal Supremo a dictar dos sentencias para fijar criterio, la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, de 17 de noviembre de 2003 y la más reciente STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Pleno, de 3 de diciembre de 2013, que corrigió parcialmente a la anterior. Un comentario puede encontrarse en Álvarez Fernández, M., Nuevos planteamientos jurisprudenciales sobre la práctica de las notificaciones administrativas, RAP, núm. 194, mayo-agosto 2014, pp. 155 y ss.

Nuevamente ha de aclararse que ello no puede interpretarse en el sentido de que la Administración pueda libremente olvidar la opción hecha por el ciudadano (por ejemplo por la notificación en papel) y acudir a la que más le convenga a la Administración, sobre todo cuando ésta se vea apurada en el cumplimiento de los plazos (por continuar con el ejemplo, emitir una notificación electrónica a un interesado que haya cambiado este modo de comunicación por el papel para la notificación de la resolución).

Las dudas que suscita la regulación aumentan cuando se pasa al artículo 43 de la Ley 39/2015, que regula las especialidades de la notificación electrónica de un modo que puede calificarse de muchas formas menos de amigable para el ciudadano. Dispone en principio este precepto con corrección técnica que “Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo”, entendiéndose “por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación”. Este acceso al contenido marca, además el momento en que se entiende practicada la notificación. Ahora bien, dicha regla queda matizada por dos previsiones adicionales. En primer término, por la regla ya expuesta, que se reproduce en la nueva normativa, de que cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, “se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido”. Recordemos al hilo de lo anterior que, como viene ocurriendo hasta la fecha desde la Ley 4/1999, el rechazo de la notificación tiene como efecto que tal circunstancia se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento (art. 41.6). Lo cierto es que la Ley 39/2015, siguiendo su tónica general, empeora en cierta medida la situación jurídica del ciudadano frente al régimen precedente al eliminar la excepción para dicha presunción de que de oficio o a iniciativa del ciudadano se acredite la imposibilidad técnica o material de dicho acceso. A pesar de esta omisión habrá que entender, por un mínimo respeto a los derechos de los interesados, que si se comprueba dicha imposibilidad se destruye la presunción, entre otras razones porque la ley no establece expresamente que se trate de una presunción *iuris et de iure* y porque en caso contrario podría vulnerarse el derecho a la prueba del ciudadano. Esto es tanto más relevante, como se ha apuntado anteriormente, en el caso de colectivos de personas físicas como los empleados públicos que no tengan circunstancialmente acceso a su puesto de trabajo y sus medios electrónicos y por ley venga impuesto el deber de aceptar notificaciones electrónicas.

Más grave aún es la previsión del apartado 3, que establece que “se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Admi-

nistración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única”. Tal obligación es la de notificar en plazo, que, como hasta la fecha, se considera cumplida con el intento de notificación debidamente acreditado que contenga al menos el texto íntegro de la resolución. El artículo 41, por tanto, lo que hace es establecer un concepto muy favorable para la Administración de lo que constituye intento de notificación, que se produce con la mera puesta a disposición, sin que pueda decirse siquiera con rotundidad que haya de ir acompañada del aviso en el medio así escogido por el interesado al inicio del expediente, en tanto que, según se ha expuesto, se establece expresamente que “la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”. Se trata de un régimen absolutamente inaceptable, como con prontitud y oportunidad ha señalado nuestra mejor doctrina³² y que, de no modificarse, debiera conducir bien a un planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por indefensión del ciudadano, bien a desactivar sus efectos por vía interpretativa al considerar que, dado que se trata no de una notificación, sino de un intento de notificación, la falta de aviso previo sí tendría efectos invalidantes. Incluso podría intentar apurarse, si bien esto presenta mayores dificultades, la obligación prevista en el artículo 44 respecto de las notificaciones infructuosas de que “Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado»”.

IV. LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS POR ÓRGANOS COLEGIADOS

Muy relacionado con el procedimiento administrativo, pero con personalidad propia, está el proceso de formación de la voluntad de los órganos colegiados. Recuérdese en este sentido cómo la adopción de un acto administrativo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados se tipifican como causa de nulidad de éstos en el mismo precepto, en este caso en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015. También en esta materia la reforma administrativa cambia notablemente el criterio hasta ahora vigente. Es cierto que la Ley 11/2007 había dado un paso muy importante para favorecer el funcionamiento de estos órganos aprovechando los medios electrónicos que, amén de facilitar la asistencia a distancia de miembros que no residan en la sede del órgano, permite ahorrar tiempo y dinero al no hacer imprescindibles los

³² Me refiero al breve y sustancioso comentario FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, RAP, núm. 198, septiembre-diciembre 2015, p. 367. Por supuesto, suscribo la llamada a que un próximo decreto-ley modifique el régimen expuesto al menos en el sentido de hacer obligatorio el aviso y condicionar a su envío la validez del intento.

desplazamientos físicos. Ahora bien, ello no dejaba de configurarse con un cierto carácter excepcional. Baste para ello recordar la disposición adicional primera de la Ley 11/2007, que, si bien señala que los órganos colegiados pueden constituirse y adoptar acuerdos utilizando medios electrónicos, remite siempre al respeto a los trámites esenciales de los artículos 26 y 27 de la Ley 30/1992 y específica para la Administración General del Estado que, además de garantizarse las garantías propias del régimen de convocatoria, acceso a la información, constitución del órgano y adopción de acuerdos, se ha de hacer constar en el orden del día los tiempos para la organización de los debates y en el acta las comunicaciones producidas y el efectivo acceso de sus miembros.

La Ley 40/2015 abandona el carácter residual del uso de medios electrónicos para establecer un principio de indiferencia ante la vía elegida para la celebración de la sesión. En efecto, su artículo 17.1 dispone que “Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario”. Ha de recordarse que, conforme ha señalado la jurisprudencia en otros contextos, esta excepcionalidad obliga al órgano a motivar las razones que la justifican. Llama en todo caso la atención cómo la ley no ha llegado a dar el paso adicional que en cambio sí da en las relaciones con los ciudadanos, esto es, la celebración de las sesiones por medios electrónicos cuando la presencia física de todos los miembros pudiera generar un coste al erario y salvo acreditación fehaciente de que el órgano carece de los medios técnicos necesarios. Y lo hace porque si el legislador se considera legitimado para imponer a los administrados un determinado modelo de relación con la Administración, salvo casos excepcionales, con mayor motivo debiera haberse sentido con fuerzas para exigirlo a quienes integran los órganos administrativos, no sólo por la más intensa relación de estos miembros con la Administración Pública, sino también porque además de enarbolar con éxito el principio de eficacia, puede invocarse el de eficiencia por el ahorro de costes³³, principio por lo demás de carácter constitucional a la hora de programar y ejecutar el gasto público, según estipula el artículo 31.2 CE. No se ha hecho así inexplicablemente, tal vez porque el Gobierno, que en uso de sus competencias impulsó el procedimiento legislativo presentando el correspondiente proyecto de ley ha tenido demasiado en cuenta la comodidad de la Administración Pública que, por lo demás, está encargado de dirigir, de acuerdo con el artículo 97 y quizá el conflicto de

³³ Principio curiosamente invocado por la Exposición de motivos de la ley 40/2015 para justificar la posibilidad de celebrar por medios electrónicos algunas de las sesiones de las Conferencias sectoriales, con el fin de evitar desplazamientos, y que el artículo 149.3 reserva para los supuestos en que la conferencia sectorial hubiera de reunirse con el objeto exclusivo de informar un proyecto normativo, la convocatoria, la constitución y adopción de acuerdos. En tales casos puede acudirse a medios electrónicos, telefónicos o audiovisuales, que garanticen la intercomunicación entre ellos y la unidad de acto, tales como la videoconferencia o el correo electrónico, entendiéndose los acuerdos adoptados en el lugar donde esté la presidencia, de acuerdo con el procedimiento que se establezca en el reglamento de funcionamiento interno de la conferencia sectorial.

intereses ha sido demasiado pesado para aplicar a la propia Administración lo que no duda en imponer a los ciudadanos³⁴.

Por lo demás, los artículos 17 y 18 de la Ley 40/2015 se dedican a desarrollar las previsiones normativas necesarias para el correcto desarrollo de las sesiones de los órganos colegiados por medios electrónicos. Así, se establece que “en las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión”. A tal fin, y entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias. Por lo que respecta al quórum de constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, la asistencia requerida podrá ser presencial o a distancia, tanto con carácter general como para la válida celebración de sesiones sin convocatoria previa cuando así lo decidan todos sus miembros.

Más relevante quizá es la tarea preparatoria de la sesión, para la que el uso de medios electrónicos se revela enormemente útil. En este sentido, dispone el apartado 3 que “salvo que no resulte posible, las convocatorias serán remitidas a los miembros del órgano colegiado a través de medios electrónicos, haciendo constar en la misma el orden del día junto con la documentación necesaria para su deliberación cuando sea posible, las condiciones en las que se va a celebrar la sesión, el sistema de conexión y, en su caso, los lugares en que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir y participar en la reunión”. Nuevamente habrá que utilizar un criterio restrictivo y que exija previa motivación, de las circunstancias que no hagan posible la remisión de convocatoria y documentación por medios electrónicos.

Respecto de los acuerdos, se establece que cuando se hayan tomado a distancia, se entenderán adoptados en el lugar donde tenga la sede el órgano colegiado y, en su defecto, donde esté ubicada la presidencia. Las certificaciones que se soliciten al Secretario serán expedidas por medios electrónicos, salvo que el interesado manifieste expresamente lo contrario y no tenga obligación de relacionarse con las Administraciones por esta vía.

Por último el artículo 18 contempla diversas peculiaridades respecto de las actas. En primer término se permite la grabación de las sesiones que celebre el órgano colegiado, de forma tal que el fichero resultante de ésta, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se

³⁴ No han faltado, sin embargo, autores que han defendido la preferencia por la celebración de sesiones presenciales y, como poco, sincrónicas, relegando la celebración virtual a circunstancias excepcionales. Al respecto, TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., *Los órganos colegiados en el momento presente*, REDA, núm. 150, enero-abril 2011, pp. 299 y ss.

utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones. Por lo demás, el Secretario ha de remitir el borrador del acta a través de medios electrónicos, a los miembros del órgano colegiado, quienes podrán manifestar por los mismos medios su conformidad o reparos al texto, a efectos de su aprobación, considerándose, en caso afirmativo, aprobada en la misma reunión. En fin, cuando se hubiese optado por la grabación de las sesiones celebradas o por la utilización de documentos en soporte electrónico, deberán conservarse de forma que se garantice la integridad y autenticidad de los ficheros electrónicos correspondientes y el acceso a los mismos por parte de los miembros del órgano colegiado.

V. CUESTIONES ORGANIZATIVAS Y DE COOPERACIÓN

5.1. Sistema de gobernanza del uso de TIC en la administración

Al sistema de gobernanza de las TIC dedica especial atención el informe CORA con el fin de impulsar el desarrollo de la administración electrónica, aprovechar al máximo las ventajas derivadas de estas tecnologías y ahorrar costes. El diseño actual para la Administración General del Estado no se encuentra desarrollado en las leyes 39 y 40/2015, pero sí en un Real Decreto muy cercano en el tiempo, el 806/2014³⁵. Su principal novedad consiste en la centralización de la toma de decisiones en la materia en torno a un órgano colegiado, la Comisión de Estrategia TIC, adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y que funciona en pleno y comité ejecutivo. Dicha Comisión define y supervisa la aplicación de la «Estrategia TIC», que será aprobada por el Gobierno a propuesta de los Ministros de la Presidencia, de Hacienda y Administraciones Públicas y de Industria, Energía y Turismo. La Estrategia TIC determina los objetivos, principios y acciones para el desarrollo de la administración digital y la transformación digital de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos y servirá de base para la elaboración por los distintos ministerios de sus planes de acción para la transformación digital. La Comisión elevará anualmente, a través de su Presidente, un informe al Consejo de Ministros, en el que se recogerá el estado de la transformación digital de la Administración en la Administración General del Estado y sus organismos públicos y está asistida y apoyada por la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (art. 5).

Aprobada la Estrategia, corresponde a los Ministerios su aplicación en coordinación con la citada Dirección General. Para ello el Real Decreto re-

³⁵ Real Decreto 806/2014, de 19 de septiembre, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos.

gula las Comisiones Ministeriales de Administración Digital (CMAD) como órganos colegiados de ámbito departamental responsables del impulso y de la coordinación interna en cada departamento en materia de Administración digital, y serán los órganos de enlace con la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (art. 10). Están presididas por el Subsecretario y estarán integradas por los representantes, con rango mínimo de Subdirector General, de las áreas funcionales y de los organismos adscritos que se determine mediante orden ministerial, así como los responsables de las unidades ministeriales de tecnologías de la información y las comunicaciones. Como órgano de coordinación se contempla el Comité de Dirección de las Tecnologías de Información y las Comunicaciones a la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (art. 8).

5.2. Cooperación administrativa

Finalmente, la Ley 40/2015 dedica un capítulo a las relaciones electrónicas entre Administraciones, dentro del título relativo a las relaciones interadministrativas. Sus objetivos son similares a los ya señalados. Por un lado se persigue un ahorro de costes a partir de la consagración legislativa, procedente de la Ley 11/2007, del principio de reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de las Administraciones Públicas y de la transferencia de tecnología entre éstas (arts. 157 y 158 de la Ley 40/2015), naturalmente siempre que no existan derechos de propiedad industrial que lo impidan, por lo que afectan a las aplicaciones desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares, salvo que la información a la que estén asociadas sea objeto de especial protección por una norma. Dicha reutilización podrá ser gratuita o previo pago del coste de adquisición o fabricación de las aplicaciones cedidas, salvo que se declaren fuentes abiertas, para lo que será necesario que de ello se derive una mayor transparencia en el funcionamiento de la Administración Pública o se fomente con ello la incorporación de los ciudadanos a la Sociedad de la información.

Junto al ahorro económico, se acomete la interconexión e intercambio interadministrativo de información. Se trata no sólo de un elemento de eficacia en la actuación administrativa, sino también de un corolario del derecho de los ciudadanos, ya reconocido desde la primera redacción del artículo 35 de la Ley 30/1992, de no aportar documentos ni datos que obren en poder de las Administraciones Públicas y que, desgraciadamente se ha caído del magro elenco contemplado en el artículo 16 de la Ley 39/2015. Así, el artículo 155 señala que “de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal [LOPD] y su normativa de desarrollo, cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para

acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad”. Por supuesto, la disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los interesados por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia, de acuerdo con su normativa reguladora. En este sentido han de destacarse las restricciones impuestas por la LOPD que, aunque no impide la transmisión de datos dentro de la misma Administración Pública, aun sin el consentimiento del titular³⁶, sin embargo limita los intercambios sin consentimiento expreso entre distintas administraciones para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos (art. 21.2 LOPD)³⁷.

Para reforzar la consecución de estos objetivos la Ley da carta de naturaleza a unos instrumentos ya previstos en la Ley 11/2007, si bien su eficacia queda reforzada al adquirir el carácter básico del que hasta la fecha carecían, toda vez que la disposición final decimocuarta de la Ley 40/2015 no contempla las salvedades que sí introdujo para el artículo 42 la disposición final primera de aquélla, a saber, el Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI) y el Esquema Nacional de Seguridad. El primero comprende el conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las Administraciones Públicas para la toma de decisiones tecnológicas que garanticen la interoperabilidad. Por su parte, el Esquema Nacional de Seguridad tiene por objeto establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la presente Ley, y está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos que garanticen adecuadamente la seguridad de la información tratada. El ENI es un documento que consta de tres libros³⁸, en los que se contienen, respectivamente:

- a. Criterios de seguridad. Expone los requisitos, criterios y recomendaciones relativos a la implantación de las medidas de seguridad organi-

³⁶ En este sentido, a partir de lo previsto en el artículo 6.2 LOPD y de su silencio y el de su reglamento de desarrollo, véase MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones, RAP, núm. 183, septiembre-diciembre 2010, p. 373.

³⁷ Ha de recordarse además, la declaración de inconstitucionalidad de la previsión adicional que inicialmente incluía este precepto y que había de permitir dicha transmisión “cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso”, por parte de la STC 292/2000, de 30 de noviembre, por tratarse de una habilitación genérica y no concreta. Se ha criticado la falta de concreción por el legislador de tales criterios, más allá de la legislación tributaria. Al respecto, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones, op. cit., p. 378.

³⁸ Véase al respecto GAMERO CASADO, E., Interoperabilidad y administración electrónica: concéntense, por favor, RAP, núm. 179, mayo-agosto 2009, p. 318.

zativas y técnicas en el diseño, desarrollo, implantación y explotación de las citadas aplicaciones para ejercicio de potestades.

- b. Criterios de normalización. Expone las pautas para facilitar la compatibilidad técnica y la interoperabilidad de las aplicaciones.
- c. Criterios de conservación. Expone los requisitos, criterios y recomendaciones para la conservación de la información en soporte electrónico en las citadas aplicaciones.

Aunque la Ley 40/2015 ha eliminado esta previsión de su antecesora, el ENI se aprueba por Real Decreto³⁹ y tiene carácter vinculante para todas las Administraciones Públicas, sustentado en la competencia reconocida al Estado en materia de régimen jurídico de las Administraciones y procedimiento común por el artículo 149.1.18 CE, que ha recibido un tratamiento generoso por la jurisprudencia constitucional⁴⁰. No obstante, se ha señalado que la intensa participación de la Conferencia Sectorial de Administración Pública, que sigue manteniendo, a través de la Comisión Sectorial de administración electrónica la competencia sobre cooperación de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales en materia de administración electrónica (disposición adicional novena de la Ley 40/2015), ha dejado su impronta en tales instrumentos, que permiten un juego amplio de las Administraciones territoriales⁴¹.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGIRREAZKUENAGA, I., *El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas*, REDA, núm. 109, enero-marzo 2001.
- BAUZÁ MARTORELL, F.J.: *Régimen Jurídico de los registros telemáticos*, REDA, núm. 118, abril-junio 2003.
- CANO CAMPOS, T., *La invalidez sobrevenida en los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2004.
- CANTÓ PÉREZ, M.^a T., *La ordenación del sistema de registro electrónico en la Administración Pública*, RAP, núm. 187, enero-abril 2012.

³⁹ Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica. Su tramitación es harto compleja, dado que, como establecía el artículo 42 y la disposición final primera de la Ley 11/2007, se elaboró con la participación de todas las Administraciones Públicas a las que les es de aplicación, fue informado favorablemente por la Comisión Permanente del Consejo Superior de Administración Electrónica, por la Conferencia Sectorial de Administración Pública y por la Comisión Nacional de Administración Local, además de dictaminado por el Consejo de Estado e informado por la Agencia Española de Protección de Datos, sin olvidar el trámite de información pública. El Esquema Nacional de Seguridad ha sido a su vez aprobado por Real Decreto 3/2010, de 8 de enero.

⁴⁰ SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, y 50/1999, de 6 de abril, entre otras.

⁴¹ GAMERO CASADO, E., Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor, op. cit., p. 328.

- DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, RAP, núm. 131, mayo-agosto 1993.
- DORREGO DE CARLOS, A., y GUTIÉRREZ VICÉN, C., *Disposiciones y actos administrativos, en Administraciones Públicas y ciudadanos*, (B. Pendás dir.) Ed. Praxis, Barcelona 1993.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas*, RAP, núm. 198, septiembre-diciembre 2015.
- GAMERO CASADO, E.,
- *Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor*, RAP, núm. 179, mayo-agosto 2009.
 - *La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre*, REDA, núm. 116, octubre-diciembre 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*. II, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- GARCÍA JIMÉNEZ, A., *El perfil del comprador europeo: una forma de innovar en contratación pública*, RAP, núm. 192, septiembre-diciembre 2013.
- GUILLÉN CARAMÉS, J., *La Administración electrónica. ¿Mito o realidad para los ciudadanos del siglo XXI?*, Centro PwC & IE del Sector Público, Madrid, 2010.
- MARTÍN DELGADO, I., *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*, RAP, núm. 180, septiembre-diciembre 2009.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones*, RAP, núm. 183, septiembre-diciembre 2010.
- PALOMAR OLMEDA, A.
- *La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa*, REDA, núm. 87, 1995.
 - *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- PASCUA MATEO, F., *Derecho comunitario y calidad del ordenamiento español (estatal, autonómico y local)*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Iustel, Madrid, 2004.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., *Los órganos colegiados en el momento presente*, REDA, núm. 150, enero-abril 2011.
- VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-administración*, Granada, Comares, 2007.
- ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1997.

La Ley 39/2015: claves de la reforma y problemática competencial

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA LEY.—III. EL OBJETO DE LA LEY.—3.1. La degradación de las instituciones jurídicas mediante su regulación como meras especialidades procedimentales.—3.2. La inclusión en la Ley 39/2015 de la regulación del procedimiento electrónico.—3.3. La regulación de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria.—IV. CONTENIDO DE LA LEY 39/2015.—4.1. Novedades relativas a la tramitación del procedimiento.—4.2. La regulación del uso de medios electrónicos.—4.3. Novedades en el procedimiento sancionador.—4.4. Novedades en materia de revisión de actos en vía administrativa.—V. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA COMPETENCIAL.—VI. CONCLUSIONES.

RESUMEN

Después de veinticinco años, la principal ley que rige la actividad pública en España, la Ley 30/1992, 26 de noviembre, va a ser sustituida por la Ley 39/2015, que entrará en vigor el próximo mes de octubre. Esta modificación legislativa introduce muy pocas normas nuevas en nuestro Derecho público, pues prácticamente reproduce la mayor parte de la Ley 30/1992, aunque se modifica la estructura interna de dicha ley. Ahora bien, la Ley 39/2015 es sólo una heredera parcial de la Ley 30/1992, toda vez que una parte de la misma se ha disciplinado en otra norma con rango de ley, la Ley 40/2015. Esta disociación del contenido de la Ley 30/1992 en dos leyes diferentes ha sido criticada, debido a que puede causar una división artificial en la disciplina administrativa, diferenciando reglas de organización y normas de procedimiento. En este artículo se exponen algunos de los problemas relacionados con esta nueva regulación.

PALABRAS CLAVE: Ley, reforma, Derecho administrativo, procedimiento administrativo, sistemática, ámbito subjetivo, Administraciones Públicas, sector público,

* Letrada del Consejo de Estado y Profesora colaboradora asociada de la Universidad Pontificia de Comillas.

responsabilidad patrimonial, potestad sancionadora, instituciones, iniciativa legislativa, potestad reglamentaria, Administración electrónica, distribución de competencias.

ABSTRACT

After twenty five years, the principal law that rules the public activity in Spain, Law 30/1992, november 26th, is going to be replaced by Law 39/2015, that will be into force in october of 2016. This legal modification introduces few new rules in public law, because it reproduces most of the Law 30/1992, although it modifies the internal estructure of its precedent. But Law 39/2015 is only a partial heir of Law 30/1992, because part of it it's going to be in Law 40/2015. This separation of the Law 30/1992 into two different laws has been criticized because it may cause an artificial division in the “administrative matter”, splitting into organization rules and procedure rules. This article explaine some of the problems related with this new legislation.

KEY WORDS: Law, Reform, Administrative law, Administrative Procedure, Systematics, subjective scope, Public administrations, Public sector, liability, sanctioning authority, institutions, legislative initiative, regulatory power, eGovernment, Distribution of powers.

I. INTRODUCCIÓN

El 2 de octubre de 2015 se publicó en el BOE la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, una norma que, en palabras de su exposición de motivos, pretende “establecer una regulación completa y sistemática de las relaciones «ad extra» entre las Administraciones y los administrados, tanto en lo referente al ejercicio de la potestad de autotutela y en cuya virtud se dictan actos administrativos que inciden directamente en la esfera jurídica de los interesados, como en lo relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa”.

Esta nueva Ley deroga y sustituye a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, incorporando a su texto —casi siempre, y sin perjuicio de algunas novedades destacables, de forma literal o con ligeras variaciones— prácticamente todas las disposiciones que esta última dedica a la regulación del procedimiento administrativo común, así como las relativas a la determinación de los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos que en él se integran o que de él resultan. Fuera de ella quedan, en cambio, los preceptos de la Ley 30/1992 orientados a definir la organización y el funcionamiento internos de las distintas Administraciones y a regular las relaciones de unas y otras entre sí y con el resto de las

instituciones del Estado, que han quedado ahora ubicados en la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (la Ley 40/2015, de 1 de octubre).

Así delimitado el objeto de una y otra norma, ambas se conciben como las dos piezas esenciales sobre las que ha de asentarse el Derecho administrativo español, atendiendo a un planteamiento de reforma global del ordenamiento actualmente vigente cuya finalidad, declarada en las exposiciones de motivos de ambas Leyes, consiste en “ordenar y clarificar cómo se organizan y relacionan las Administraciones tanto externamente, con los ciudadanos y empresas, como internamente, con el resto de Administraciones e instituciones del Estado”. Con ello se pretende, a la postre, “dotar a nuestro sistema legal de un Derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado”, contando con una Ley única y sistemática que regule el conjunto de las relaciones internas de las Administraciones entre sí y una única Ley que ordene las relaciones externas de la Administración con los administrados.

Partiendo de este enfoque, el legislador ha optado por desglosar el contenido de la vigente Ley 30/1992 en dos normas distintas, llamadas a regular dos ámbitos de actuación diferenciados de la Administración, el interno y el externo, identificándose el primero de ellos con los aspectos orgánicos y el segundo, con los procedimentales. Tal planteamiento ha llevado, a su vez, a integrar en cada una de estas Leyes muchas de las disposiciones contenidas en otras normas, en atención a su contenido supuestamente orgánico o procedimental. Cabe citar a este respecto y sin ánimo exhaustivo el caso de la LOFAGE (Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado), íntegramente derogada por la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, que incorpora a su texto la mayoría de sus preceptos —en algunos casos, introduciendo modificaciones— y el de la Ley 11/2007, derogada en su totalidad por la Ley del Procedimiento Administrativo Común, a la que pasan muchas de sus previsiones, quedando otras ubicadas, en cambio, en la Ley 40/2015; asimismo cabe citar la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, también íntegramente derogada por la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público; y aun varias normas de rango reglamentario, como el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, que queda en parte derogado por una de las Leyes y en parte por la otra, o los Reales Decretos 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, o 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro; todos ellos son derogados por la Ley del Procedimiento Administrativo Común, a la que en gran medida se trasladan sus previsiones.

En definitiva, los nuevos textos legales aspiran a regular de forma separada y completa la organización administrativa, por un lado, y el procedimiento administrativo común, por otro. El propósito que impulsa la reforma acometida es, pues, el de racionalizar la actuación administrativa mediante el establecimiento de un marco jurídico claro, ordenado y sistemático.

Partiendo de todo ello y centrando la atención en la primera de estas normas, esto es, la Ley 39/2015, es preciso analizar cuáles son las principales novedades que esta norma incorpora en relación con la regulación hasta ahora contenida en la Ley 30/1992, para lo cual ha de atenderse no sólo a su contenido, sino también a la sistemática empleada. A tal fin, es necesario conocer cuál es el ámbito subjetivo de aplicación de la nueva norma para, a continuación, examinar su objeto y su contenido, sin olvidar la importancia de abordar la problemática constitucional que, desde el punto de vista de su fundamentación competencial, puede plantear. A la vista de todo ello, es preciso valorar en qué medida la nueva Ley cumple con el objetivo para el que ha sido dictada y constituye una mejora con respecto a la regulación anterior.

II. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA LEY

La Ley 39/2015 es una norma aplicable “al sector público”, tal y como establece su artículo 2, que incluye dentro de esta expresión tanto a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas y a las Entidades que integran la Administración Local, como a los organismos y entidades integrantes del sector público institucional (apartado 1).

A su vez y según se precisa en su segundo apartado, el sector público institucional comprende: a) a los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados a las Administraciones Públicas o dependientes de ellas; b) a las entidades de derecho privado que igualmente se encuentren vinculadas a ellas o dependan de las mismas —entidades que, según señala este apartado, quedan sujetas a los principios enunciados en el artículo 3 de la Ley y a los preceptos que específicamente se refieran a ellas, siéndoles de aplicación la Ley, en todo caso, “cuando ejerzan potestades administrativas”; y c) a las Universidades públicas, “que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley”.

En su tercer apartado, este precepto aclara que “tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2”, es decir, los de derecho público vinculados a una Administración Pública o dependientes de ella.

Y, finalmente, en su cuarto y último apartado, el artículo 2 contiene una mención a las Corporaciones de Derecho Público, que “se regirán por su

normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por la presente Ley”.

El ámbito subjetivo de aplicación de la nueva Ley es, pues, notablemente más amplio que el de la Ley 30/1992, concebida como una norma exclusivamente aplicable, en su totalidad, a las Administraciones Públicas, identificadas, en el sentido clásico de esta expresión, con las Administraciones territoriales —esto es, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local (art. 2.1)—, así como con las “entidades de derecho público con personalidad jurídica propia” vinculadas a tales Administraciones o dependientes de ellas, a las que la Ley resulta de aplicación únicamente “cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”.

La ampliación del ámbito subjetivo de aplicación viene determinada, fundamentalmente, por dos factores: por un lado, al referirse a estas entidades de derecho público, la nueva Ley no realiza precisión o acotación alguna, por lo que ha de entenderse que tales entidades quedan sometidas a la Ley 39/2015 de forma íntegra y no sólo “cuando ejerzan potestades administrativas”; por otro, quedan ahora incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley las entidades de derecho privado vinculadas a las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, que deberán ajustar su actividad a las previsiones de esta Ley siempre que sean expresamente mencionadas en ella y, en todo caso, “cuando ejerzan potestades administrativas”.

Pues bien, esta peculiar delimitación del ámbito subjetivo de aplicación plantea algunos problemas, derivados, en gran medida, de la falta de precisión de los conceptos que la Ley emplea.

En primer lugar y por lo que se refiere a la expresión “organismos públicos y entidades de derecho público” vinculados a las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, ha de entenderse que quedan incluidos en ella los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales (así lo establece, en relación con la Administración General del Estado, el art. 84 de la Ley 40/2015), siendo así que estas últimas, aun teniendo naturaleza pública y pudiendo ejercer potestades públicas, se someten en su actividad externa al derecho privado, circunstancia ésta que la Ley 39/2015 parece ignorar, al no realizar precisión alguna en cuanto a la forma en que quedan sujetas a sus previsiones.

En segundo término y con respecto a las entidades de derecho privado, cabe interpretar que esta expresión se encuentra referida a las sociedades mercantiles y a las fundaciones, que son entes constituidos en forma jurídico-privada que, como tales, no tienen reconocido en el ordenamiento vigente el ejercicio de potestades públicas.

Esta afirmación ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 40/2015, en el que se establece que las sociedades mercantiles “en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen

el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas”.

Este precepto introduce una distinción, desconocida en la dogmática administrativista clásica, entre “autoridad pública” y “potestad administrativa”, conceptos de muy difícil delimitación y cuyo contenido no se encuentra definido en ninguna norma pero que, en última instancia, presentan el rasgo común de aludir a facultades propias de las personas jurídicas públicas que actúan dotadas de *imperium* y que, por el contrario, escapan a las personas jurídico-privadas que, como las sociedades mercantiles, actúan sometidas al derecho privado. Siendo ello así, resulta complicado imaginar en qué supuestos quedarán este tipo de entidades sujetas a la Ley 39/2015.

Ha de tenerse en cuenta, además, que el Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, reserva la atribución de funciones que impliquen el ejercicio de potestades públicas a los funcionarios públicos, siendo así que el personal de las sociedades mercantiles no goza en ningún caso de la condición de empleado público, por lo que difícilmente sus trabajadores podrán ejercer esas “potestades administrativas” a las que se refiere la Ley 39/2015.

Se trata, en definitiva y como ya advirtió el Consejo de Estado en su dictamen 274/2015, relativo al anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, de una previsión de alcance incierto que, en todo caso, constituye una novedad en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación de la norma que sin duda habría merecido una mayor reflexión y alguna explicación aclaratoria de su sentido.

III. EL OBJETO DE LA LEY

Analizado ya el ámbito subjetivo de la Ley, cabe ahora detenerse en su objeto, definido en el artículo 1.1 en los siguientes términos:

“1. La presente Ley tiene por objeto regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria”.

La lectura de este apartado pone de manifiesto una de las principales diferencias existentes entre esta Ley y la Ley 30/1992, cuyo objeto se define de forma más amplia en su artículo 1, a cuyo tenor:

“La presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, siendo aplicable a todas ellas”.

La coincidencia entre el objeto de una y otra Ley es, pues, meramente parcial, ya que la regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas que incluía la Ley 30/1992 queda fuera de la Ley 39/2015, pasando a constituir el objeto de la nueva Ley 40/2015.

En efecto, el artículo 1 de esta última dispone que:

“La presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades”.

Así pues y tal y como se ha avanzado, el contenido de la Ley que hasta ahora ha vertebrado el ordenamiento jurídico administrativo ha quedado desgajado en dos normas distintas, dedicadas a regular las dos vertientes principales de la actuación de las Administraciones Públicas: por un lado, la actuación con incidencia en la esfera jurídica de los ciudadanos y el procedimiento a través del cual ha de encauzarse dicha actuación, y, por otro, la actuación administrativa “interna”, mediante el establecimiento de los principios de organización y funcionamiento de las Administraciones y la regulación de sus relaciones con otras Administraciones e instituciones. De este modo, cobra virtualidad práctica el criterio que inspira la reforma y que, en líneas generales, consiste en separar las cuestiones procedimentales de las cuestiones orgánicas.

Ahora bien, pese a que el legislador justifica el empleo de este criterio invocando nuestra tradición jurídica y apoyándose en razones de claridad sistemática y racionalidad normativa, lo cierto es que el enfoque adoptado supone, como ya advirtió el Consejo de Estado en el dictamen 275/2015 —en el que examinó el anteproyecto de la que después sería la Ley 39/2015—, “una quiebra del esquema hasta ahora seguido en el derecho administrativo positivo español” que genera “una fractura del tratamiento sistemático que tradicionalmente han recibido el régimen de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas y la regulación del procedimiento administrativo”. Tal ruptura, “lejos de servir al fin de clarificación y simplificación que pretende alcanzarse, introduce una notable confusión en el ordenamiento, planteando una serie de inconvenientes que evidencian la rigidez del esquema seguido y su insuficiencia para lograr una adecuada regulación de tales materias”.

Se trata, en efecto, de un criterio forzado que, desde el punto de vista de la técnica jurídica y de la lógica del ordenamiento, plantea distintos problemas.

3.1. La degradación de las instituciones jurídicas mediante su regulación como meras especialidades procedimentales

En primer lugar, la pretendida separación entre los aspectos organizativos y los procedimentales resulta simplista y artificiosa, ya que no permite

dar cabida a toda la rica variedad de actuaciones que despliegan las Administraciones Públicas ni responde adecuadamente a la realidad administrativa contemporánea.

En efecto, no se puede pretender reconducir toda esa actividad a una mera distinción entre organización y procedimiento: el Derecho administrativo es algo mucho más complejo; se asienta sobre la base de unas instituciones jurídicas fuertemente arraigadas y conectadas, en última instancia, con las potestades administrativas o con las garantías y derechos de los ciudadanos, que merecen ser tratadas y reguladas como tales, es decir, de forma autónoma y unitaria y con una atención conjunta a los aspectos organizativos y los procedimentales, que son inescindibles, sin quedar, por tanto, reducidas al ámbito de la pura organización o al del procedimiento.

Entre ellas cabe mencionar, a los efectos que aquí interesan, la potestad sancionadora y la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuya regulación constituye una de las principales novedades de las Leyes 39/2015 y 40/2015, no por razones sustantivas, ya que el régimen jurídico aplicable es sustancialmente idéntico al hasta ahora vigente, sino por razones sistemáticas.

A este respecto, resulta oportuno recordar que la Ley 30/1992 dedicaba a cada una de estas materias un título propio y específico, dispensándoles así un tratamiento autónomo, unitario y completo, con atención a los presupuestos materiales que les sirven de sustento y a los aspectos organizativos y procedimentales.

Frente a este planteamiento, una de las principales novedades de la Ley 39/2015 consiste, y así lo pone de manifiesto la exposición de motivos, en integrar “los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial, que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regulaba en títulos separados, (...) como especialidades del procedimiento administrativo común” dentro del nuevo título IV, planteamiento éste que obedece “a uno de los objetivos que persigue esta Ley, la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica”.

Llama la atención que la propia exposición de motivos del anteproyecto conceptúe como “procedimientos especiales” lo que en nuestro Derecho administrativo son auténticas instituciones y como tales han sido reguladas. En efecto, la Ley 30/1992, siguiendo la línea marcada por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, no establece en su título IX (“de la potestad sancionadora”) simples normas procedimentales para el ejercicio de la potestad sancionadora, como tampoco se limita en su título X (“de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio”) a regular un procedimiento especial en materia de responsabilidad patrimonial; antes bien, estos títulos contienen la disciplina fundamental de ambas instituciones, tanto en sus aspectos sustantivos como en los procedimentales.

La Ley 39/2015 se aparta del criterio hasta ahora seguido por el legislador al abordar la regulación de estas materias, reduciéndolas a meras particularidades del procedimiento administrativo único y comúnmente aplicable a todas las Administraciones Públicas que en él se regula, sin prestar atención a los requisitos sustantivos aplicables a una y otra institución, que han sido regulados por la Ley 40/2015. La dislocación que ello provoca es total, al bifurcarse la regulación de estas instituciones en dos Leyes: una establece los requisitos sustantivos o presupuestos materiales de ejercicio y la otra, los aspectos procedimentales. De este modo, estas instituciones pierden su identidad y consideración como tales, al romperse la unidad del tratamiento sistemático que hasta ahora recibían, quedando relegadas a meras especialidades procedimentales y diluyéndose con ello la configuración jurídica de ambas instituciones.

A la vista todo ello y en línea con la recomendación que hizo el Consejo de Estado en los dictámenes 274/2015 y 275/2015 antes citados, es preciso insistir en que “los criterios de orden sistemático, cualesquiera que sean éstos, no pueden en modo alguno condicionar la correcta regulación de las instituciones jurídicas, máxime si éstas gozan —como sucede, en el presente caso con la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas— de un expreso reconocimiento constitucional. La conversión de las referidas instituciones en meros procedimientos administrativos —o, como dice el anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común, en «especialidades del procedimiento administrativo común»— supone desconocer la verdadera naturaleza de aquéllas y despojarlas de su particular identidad.

(...)

Y es que, dentro del rígido esquema regulatorio subyacente a los anteproyectos sometidos a consulta, que se basa en la separación entre las materias de “organización administrativa” y “procedimiento administrativo” en dos cuerpos legales distintos y exclusivos para cada una de ellas, la regulación de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no puede tener una respuesta adecuada a su naturaleza jurídica, dado que en estas instituciones, como en toda institución jurídico-administrativa, se entremezclan aspectos orgánicos, sustantivos y procedimentales” (dictamen 275/2015).

Estas consideraciones llevaron al Consejo de Estado a recomendar que, en caso de mantenerse —como finalmente se ha hecho— el criterio de delimitación objetiva de contenidos entre las dos leyes proyectadas —la de procedimiento y la de régimen jurídico— separando las cuestiones procedimentales de las organizativas, se respetara al menos el criterio sistemático seguido por la Ley 30/1992, llevando a cabo una regulación íntegra y ordenada del régimen jurídico de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en una sola Ley que atendiese debidamente a su dimensión institucional constitucionalmente garantizada (en este caso, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público) o, como alternativa, que la disciplina de la potestad sancionadora y de la

responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas quedase fuera de estas leyes y se remitiese a leyes singulares y distintas.

“En todo caso —señalaba el dictamen 275/2015—, la regulación de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial debería siempre realizarse de forma integral, contemplando de forma unitaria los requisitos sustantivos y los principios procedimentales de aplicación en ambas materias, dado que unos y otros constituyen aspectos esenciales de su ordenación y, por ello, tienen un indudable sentido institucional”.

Así, del mismo modo que no se incluyen en esta Ley las normas que disciplinan el procedimiento de expropiación forzosa, por ser inescindibles del resto de los preceptos que regulan tal potestad —una potestad que, como tal, merece un tratamiento normativo específico—, tampoco deberían incorporarse a ella las reglas que otorgan singularidad propia al procedimiento sancionador y al de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por el simple hecho de ser normas procedimentales.

A pesar de ello, el legislador ha optado por mantener la separación entre los aspectos procedimentales y los aspectos orgánicos como criterio determinante del contenido de cada una de las Leyes y ha decidido desdoblarse la regulación de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de la Administración en dos leyes: los principios de la potestad sancionadora y los de la responsabilidad patrimonial se enuncian en la Ley 40/2015 (en particular, en el capítulo III del título preliminar (arts. 25 a 31) y en el capítulo IV (arts. 33 a 37), respectivamente), mientras que las cuestiones procedimentales se encuentran reguladas en la Ley 39/2015, que no dedica ningún título o capítulo específico a esta materia, sino que regula tales cuestiones a lo largo del título IV, dedicado al procedimiento administrativo común.

El efecto que con ello se consigue es precisamente el contrario al que el legislador se proponía alcanzar a través de esta reforma: la ruptura de la unidad en la regulación de estas materias provoca una atomización de dicha regulación y genera una indeseable dispersión normativa, dificultando el conocimiento unitario y completo de la normativa aplicable en detrimento de la seguridad jurídica.

Tampoco el tratamiento concreto que en la Ley 39/2015 reciben estas materias contribuye a alcanzar el objetivo de clarificación y simplificación perseguido por el legislador, ya que, al intercalarse estas normas en la regulación del procedimiento administrativo común como simples “especialidades” aplicables en materia sancionadora y de responsabilidad, se dificulta la comprensión general de la Ley y se oscurece el conocimiento global y conjunto del régimen jurídico aplicable a tales materias. La sistemática empleada en este punto —cuyo fundamento radica, según reconoce la exposición de motivos, en la necesidad de simplificar los procedimientos administrativos y reducirlos a un único procedimiento administrativo común, a fin de aumentar la seguridad jurídica—, ofrece como resultado una norma en la que se recogen de forma dispersa las reglas propias y específicamente aplicables a los procedimientos a través de los cuales se ejerce la potestad

sancionadora o se encauza el régimen de la responsabilidad patrimonial, aumentando la confusión y la complejidad y rompiendo con ello, además, la continuidad en la ordenación de lo que ha de ser, en sentido estricto, el procedimiento administrativo común.

Finalmente, la calidad de la norma se ve también perjudicada por la incorporación de numerosos preceptos procedentes de los Reales Decretos 429/1993, de 26 de marzo, y 1398/1993, de 4 de agosto, por los que se aprueban los Reglamentos de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial y para el ejercicio de la potestad sancionadora, respectivamente, fruto del espíritu compilador de la Ley, que aspira a convertirse en la norma que, de forma total y única, regule el procedimiento administración común. La consecuencia que de ello se deriva es la de ampliar forzosamente los contornos propios de una norma de rango legal, al dotarla de un contenido excesivamente detallado, que desborda lo que en sentido propio debe ser su objeto; de este modo, la ley ve alterada su vocación de norma general, auténticamente vertebradora del ordenamiento jurídico administrativo común a todas las Administraciones Públicas.

A este respecto, “parece oportuno señalar que el propósito de reducir la dispersión normativa no puede llevar a desconocer la importancia que, dentro de la lógica del ordenamiento jurídico y del propio sistema de fuentes, posee el binomio ley-reglamento; ambos tipos de normas se integran y complementan como elementos de un todo que es el grupo normativo y, como tales, cada uno está llamado a desempeñar un papel relevante en el ordenamiento” (dictamen 275/2015). En efecto, la simplificación normativa no pasa por reducir el número de normas reglamentarias a costa de una artificiosa inflación del contenido de las normas legales, sino por elaborar normas claras, precisas, inteligibles y que respondan adecuadamente a la finalidad para la que fueron concebidas.

3.2. La inclusión en la Ley 39/2015 de la regulación del procedimiento electrónico

En segundo lugar, la voluntad de contar con una única Ley que sistematice toda la regulación del procedimiento administrativo ha llevado a incluir en la Ley 39/2015 la regulación del procedimiento electrónico, lo que a su vez responde al propósito de lograr la generalización del uso de medios electrónicos por parte de las Administraciones Públicas en su esfera de actuación y en sus relaciones con los ciudadanos.

También en este caso se produce, como consecuencia de ese pretendido hiato insalvable entre lo “orgánico” y lo “procedimental”, una ruptura en la regulación hasta ahora unitaria de una materia (en este caso, el uso de los medios electrónicos en las relaciones entre la Administración y los administrados). Y ello porque, como consecuencia del enfoque que inspira la reforma, el contenido de la Ley 11/2007 se ha escindido entre las dos

Leyes, en atención al objeto principal de cada una de ellas, provocando la dispersión de las normas que regulan el uso de medios electrónicos en las relaciones jurídico-administrativas.

De este modo, “frente al planteamiento global del acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y del funcionamiento electrónico de las Administraciones Públicas que hoy ofrecen tanto la Ley 11/2007, como el Real Decreto 1671/2009, las Leyes 39/2015 y 40/2015 introducen un elevado grado de fragmentación, diseminando los preceptos contenidos en las normas vigentes a lo largo cada uno de ellos —en algunos casos con un mayor grado de desarrollo—, lo que, a la postre, dificulta la comprensión de la regulación”. En realidad, “la generalización del uso de los medios electrónicos para el acceso de los interesados a las Administraciones Públicas y para el funcionamiento de éstas debería haberse articulado mediante la inclusión en cada una de las Leyes de una serie de normas genéricas que así lo prevean y consiguiente remisión de la específica regulación de tales medios electrónicos a lo previsto en la normativa sectorial” (dictamen 274/2015).

En el caso concreto de la Ley 39/2015, cabe destacar, además, que no sólo se integra en ella la práctica totalidad de la Ley 11/2007, sino también gran parte de su Reglamento de desarrollo de 2009, el cual sólo es aplicable a la Administración General del Estado y los organismos dependientes de o vinculados a ella (art. 1 del Real Decreto 1671/2009). Ello determina, en primer lugar, que la Ley regule el uso de medios electrónicos con un grado de detalle y exhaustividad impropios de una norma de rango legal, y, en segundo término y dado el carácter básico de la Ley, que se haya extendido a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales la aplicación de una serie de previsiones que hasta ahora sólo eran obligatorias para la Administración del Estado.

Una vez más, habría sido preferible respetar el tratamiento unitario que en la actualidad recibe esta materia en la correspondiente Ley especial, debidamente completada por su Reglamento de desarrollo, incluyendo en la nueva Ley las referencias o remisiones necesarias a los preceptos en cada caso aplicables.

3.3. La regulación de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria

Finalmente, la adopción del rígido criterio de separación entre lo orgánico y lo procedimental permite igualmente objetar que se haya incluido en la Ley 39/2015 un título nuevo destinado a regular la iniciativa legislativa y la potestad de dictar reglamentos y otras disposiciones. Y ello porque, en puridad, no se incluyen en este título, el VI, auténticas normas procedimentales, sino varios preceptos de alcance general en los que se definen la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, se enuncian los principios de buena regulación (procedentes, en gran parte, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible) y se regulan la evaluación y la planificación normativas, la publicidad de las normas y la participación de los

ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas legales y reglamentarias, que, en rigor, es la única materia que tiene una naturaleza verdaderamente procedimental, si bien opera en un ámbito, el de la elaboración de disposiciones normativas, que no puede en modo alguno equipararse al procedimiento a través del cual se dictan actos administrativos.

La inclusión de estas normas en una Ley destinada, en teoría, a regular únicamente el procedimiento administrativo, no responde adecuadamente al criterio que inspira la norma. Y ello porque, aun cuando tanto la iniciativa legislativa como la potestad reglamentaria presentan una innegable vertiente procedimental, no hay duda de que ambas la trascienden, dada su evidente dimensión institucional. No pueden, por tanto, equipararse al procedimiento administrativo, entendido como una sucesión concatenada de trámites de la que resulta la producción de un acto administrativo o una manifestación de voluntad de la Administración, en sentido amplio, pues si bien es cierto que se articulan igualmente a través un conjunto ordenado de trámites orientados a la producción de un resultado —que, en este caso, es una norma jurídica—, no por ello presentan la necesaria conexión material con el objeto principal de la Ley 39/2015, conexión que resulta imprescindible para dotar a las normas de coherencia interna, para preservar una correcta técnica normativa y, en última instancia, para garantizar la racionalidad del ordenamiento y el principio de seguridad jurídica.

IV. CONTENIDO DE LA LEY 39/2015

Pese a lo novedoso del enfoque de la reforma y de la sistemática empleada por la Ley examinada, ésta respeta el núcleo central de la regulación vigente en materia de procedimiento administrativo común contenida en la Ley 30/1992, incorporando también la mayoría de las previsiones de la Ley 11/2007, que en muchos casos se trasladan miméticamente a su texto.

En efecto, desde el punto de vista sustantivo, son pocas las modificaciones o novedades que la Ley 39/2015 incorpora, pudiendo afirmarse, a la vista de su contenido, que no hay apenas diferencias con la norma a la que deroga.

4.1. Novedades relativas a la tramitación del procedimiento

Así y por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, cabe destacar, en primer lugar, una novedad en el régimen de suspensión del plazo máximo para resolver por las Administraciones públicas, ya que el artículo 22 incluye en su apartado 1, junto a las ya establecidas en la regulación actual, dos nuevas causas de suspensión, consistentes en la existencia de un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea que condicione directamente el contenido de la resolución de que se trate, en cuyo caso procede la suspensión desde que se tenga constancia de su existencia,

lo que deberá ser comunicado a los interesados, hasta que se resuelva, lo que también habrá de ser notificado —letra d)—, y en la necesidad de obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, supuesto en que procede la suspensión desde el momento en que se solicita hasta que la Administración tenga constancia del mismo, con idénticas obligaciones de comunicación a los interesados —letra g)—.

En materia de silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado, el artículo 24 mantiene la regla general del silencio positivo con las excepciones ya previstas en la Ley 30/1992, si bien en relación con la regla de desestimación presunta en los procedimientos de impugnación de actos se elimina en determinados supuestos la clásica prohibición del doble silencio al establecer en el tercer párrafo del artículo 24.1 que “el sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado”.

Otra de las novedades es la exigencia de que el certificado del silencio —que hasta ahora podía el interesado solicitar potestativamente como medio para acreditar el silencio positivo— sea expedido de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de 15 días desde que expire el plazo máximo para resolver (art. 24.4).

Junto a lo anterior, ha de señalarse que la Ley 39/2015 establece en su artículo 28 un régimen más completo de la aportación de documentos por los interesados, que no estarán obligados a aportar aquellos “que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos”. Esta previsión se acompaña de una presunción legal, consistente en que se entiende autorizada “la consulta u obtención” de documentos por las Administraciones “salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso” (art. 28.2). Además, las Administraciones no pueden exigir a los interesados “la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario”, ni pueden requerirles “datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración” (art. 28.3).

Asimismo, han de tenerse en cuenta las nuevas reglas relativas al cómputo de plazos: en particular, la consideración de los sábados como días inhábiles y la introducción del cómputo de los plazos por horas, ambas previstas en el artículo 30.

Finalmente, debe destacarse la introducción de una tramitación simplificada del procedimiento administrativo común, que puede ser acordada por la Administración de oficio o a solicitud del interesado cuando por razones de interés público o por la falta de complejidad del procedimiento se considere oportuno, y ello sin perjuicio de que en cualquier momento del procedimiento pueda acordarse su continuación con arreglo a la tramitación ordinaria (art. 96).

Existen, además, algunas novedades procedimentales directamente conectadas con el propósito de la Ley de consolidar el uso de medios electrónicos. A ellas se hace referencia en el siguiente apartado.

4.2. La regulación del uso de medios electrónicos

En cuanto a la regulación del uso de medios electrónicos, se introducen diversas previsiones orientadas a la implantación definitiva de la llamada “Administración electrónica”.

En primer lugar, se admite, en materia de representación, la posibilidad de acreditarla mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente (art. 5). Se impone, pues, a las Administraciones Públicas la obligación de contar con un registro electrónico de apoderamientos (art. 6), pudiendo las Administraciones territoriales adherirse al del Estado, en aplicación del principio de eficiencia, reconocido en el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La Ley 39/2015 regula, además, los sistemas de identificación y firma electrónica de los interesados (arts. 9 y 10). En líneas generales, se consagra la posibilidad de que los ciudadanos puedan identificarse electrónicamente ante las Administraciones Públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad, admitiéndose los sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica, los sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico y los sistemas de clave concertada.

En cuanto a la firma, se admite igualmente que los interesados acudan a medios electrónicos para realizar la firma que acredite la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento; en el caso de optar por esta posibilidad, se consideran válidos a efectos de firma los sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada, los sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido.

Particular interés presenta la regulación del derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas (art. 14).

Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones públicas a través de medios electrónicos, previsión que ya se encontraba recogida, aunque para su ámbito específico, en el artículo 6 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Junto a esta regla general aplicable a las personas físicas, la Ley 39/2015 establece una serie de reglas específicas para determinar qué sujetos o entidades tienen la obligación de relacionarse de manera electrónica con las Administraciones Públicas. En particular, dicha obligación incumbe tanto quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, siempre que realicen trámites y actuaciones en ejercicio de dicha actividad profesional, como a las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica. Además de lo anterior, el artículo 14.3 prevé que las Administraciones —no el Gobierno— pueda establecer reglamentariamente “la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios”.

Se produce, pues, una ampliación de los supuestos de tramitación electrónica de los procedimientos, imponiéndosela obligatoriamente a algunos sujetos —entre los que se incluyen no sólo las personas jurídicas, sino también las personas físicas “que ejerzan una actividad profesional para la que se requiera la colegiación obligatoria”— y configurándola, así, como una carga y no como un derecho, opción ésta cuyo acierto y oportunidad merecen ser cuestionados.

En cuanto a la tramitación electrónica del procedimiento administrativo, la Ley 39/2015 impone que cada Administración se dote de un “registro electrónico general” que “funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada Organismo”, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, organismo público o entidad vinculado o dependiente a éstos (art. 16). El funcionamiento del registro electrónico debe permitir “la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas” (art. 31.2).

La Ley recoge también el régimen de la notificación electrónica. En relación con ello, el artículo 41.1 establece que la notificación de los actos administrativos se practicará “preferentemente” por medios electrónicos. No obstante, esta preferencia está condicionada por el régimen de relación del sujeto destinatario de la notificación con la correspondiente Administración, de modo que sólo estarán incluidos en ese “preferencia”, de modo obligado, aquellos sujetos que tienen la obligación de relacionarse de manera electrónica con la Administración, en los términos anteriormente expuestos.

Por el contrario, se excluyen en todo caso del régimen de “notificaciones electrónicas” los supuestos de “aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en

formato electrónico” y de aquellas que “contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques” (art. 41.2).

En relación con estas cuestiones debe recordarse que, de conformidad con la disposición final séptima de la Ley 39/2015, las reglas relativas “al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley”, y ésta a su vez tendrá lugar “al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”.

4.3. Novedades en el procedimiento sancionador

En el ámbito concreto del procedimiento sancionador, se incorpora a través del artículo 62, el denominado procedimiento de clemencia o *leniency*, procedente del Derecho de defensa de la competencia. Se trata, como ya señaló el Consejo de Estado en su dictamen 275/2015, de “un mecanismo eficaz para incentivar la denuncia de infracciones y, con ello, facilitar su detección y sanción”. Sin embargo, en línea con la observación realizada en él, cabe advertir que su extensión, de forma global y generalizada, a todos los procedimientos sancionadores, impide atender a las peculiaridades que por razón de la materia puedan existir en cada caso, lo que lleva a considerar que hubiera sido preferible mantener la regulación de este procedimiento en la legislación sectorial.

El artículo 63.3, por su parte, introduce otra novedad, esta vez en relación con el inicio del procedimiento sancionador, impidiendo que pueda iniciarse un nuevo procedimiento sancionador por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora con carácter ejecutivo.

4.4. Novedades en materia de revisión de actos en vía administrativa

Por lo que se refiere al régimen de revisión de actos en vía administrativa, la Ley presenta varias novedades significativas.

En primer lugar, el artículo 120 introduce una regla aplicable a los supuestos en que exista una pluralidad de recursos interpuestos contra un mismo acto administrativo, estableciendo que, si se hubiese resuelto alguno de ellos y el interesado hubiera impugnado la correspondiente resolución en vía contenciosa administrativa, el órgano competente podrá acordar la suspensión del plazo para resolver tales recursos en tanto no se haya resuelto el recurso en vía judicial.

En segundo término, en la regulación del recurso de alzada se mantiene el plazo para la interposición del recurso de un mes previsto actualmente

en el artículo 115 de la Ley 30/1992, pero se modifica el régimen vigente en cuanto a la impugnación de actos presuntos, respecto de los cuales el plazo previsto en la Ley 30/1992 es de 3 meses, de manera que se permite impugnar el acto presunto en cualquier momento a partir de la producción del silencio (art. 122.1). De esta forma, la Ley 39/2015 incorpora la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los tribunales de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

En relación con esta cuestión, es interesante destacar que, en la versión definitiva del anteproyecto de ley, el precepto introducía una excepción a la nueva regla de impugnación de los actos presuntos en los siguientes términos:

“Si el acto no fuera expreso el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo, salvo que el acto tenga el carácter de consentido y firme por superarse los límites previstos en el artículo 137”.

El Consejo de Estado objetó la introducción de este inciso final a través del cual la norma declaraba aplicables a la impugnación de los actos presuntos los límites que impiden ejercer las facultades de revisión de oficio. Tal y como señaló el dictamen 275/2015, “tal aplicación no se considera correcta. En primer lugar, el precepto sostiene que es la superación de tales límites—sería más bien contravención— la que determina que el acto tenga carácter de consentido y firme, cuando lo cierto es que tal carácter deriva exclusivamente del transcurso del plazo legalmente establecido para impugnarlo. Precisamente por ello y a fin de evitar que el acto gane firmeza y, en lógica consecuencia, que no pueda ser impugnado, se suprime el plazo de impugnación de los actos presuntos que, de conformidad con la doctrina jurisprudencial expuesta, no ganan firmeza en perjuicio del interesado. Éste ha de poder desplegar sus facultades reactivas contra la resolución presunta en cualquier momento anterior a la resolución expresa, pues lo contrario supondría colocar nuevamente a la Administración en una posición de ventaja respecto de la que ostentaría en caso de haber resuelto expresamente, que es precisamente lo que el precepto pretende evitar.

En definitiva, no parece compatible la incorporación del criterio del Tribunal Constitucional con la introducción de unos límites —por lo demás, ajenos a la regulación propia de los recursos administrativos— que desvirtúan la finalidad inherente a tal criterio, que no es otra que dejar abierta la posibilidad de impugnar el acto presunto en vía contencioso-administrativa en tanto la Administración no haya cumplido con su deber legalmente impuesto de dictar resolución expresa”.

A la vista de estas consideraciones, procedió a eliminarse el referido inciso.

También en el ámbito de la revisión de actos en vía administrativa ha de destacarse la supresión de las reclamaciones previas en vía civil y laboral “debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha”.

Por lo que se refiere a la revisión de oficio, la Ley establece que el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento de declaración de nulidad de pleno derecho es de seis meses (art. 106). La introducción de este plazo pone fin al problema que en la práctica generaba la falta de establecimiento de un plazo específico, lo que determinaba que hubiera de aplicarse el plazo supletorio de tres meses, provocando con ello la caducidad de muchos de los procedimientos iniciados por la Administración.

Asimismo ha de mencionarse la novedad que en materia de suspensión recoge el artículo 108, al establecer que “iniciado el procedimiento de revisión de oficio al que se refieren los artículos 106 y 107, el órgano competente para declarar la nulidad o lesividad, podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación”.

Se introduce así un significativo cambio en relación con el régimen de suspensión actualmente establecido en el artículo 104 de la Ley 30/1992, a cuyo tenor:

“Iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el órgano competente para resolver podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación”.

Un análisis sistemático del artículo 104 revela que se encuentra ubicado tras los preceptos referidos a la revisión de oficio (art. 102) y a la declaración de lesividad (art. 103), lo que permitió a un sector de la doctrina entender que la figura de la suspensión se regulaba como facultad común a ambos procedimientos, interpretación ésta que no cabe descartar por el simple hecho de que el primer inciso sólo se refiera a la “revisión de oficio”, habida cuenta de que ésta es la expresión que figura como rúbrica del capítulo en el que, junto con la revocación y la rectificación de errores, ambas se regulan.

Frente a tales argumentos, se alza la interpretación literal que lleva a entender que la suspensión únicamente resulta admisible en la revisión de oficio entendida en su sentido estricto, esto es, como una de las tres técnicas de carácter revisor que se regulan en este capítulo y no como categoría genérica en la que todas ellas se engloban.

La Ley 39/2015 despeja estas dudas hermenéuticas al mencionar expresamente en su artículo 108 la declaración de lesividad. Ahora bien, tal y como advirtió el Consejo de Estado, “no es correcto extender a este tipo de procedimiento la facultad de suspender el acto objeto de él. Y ello porque se trata de un procedimiento en el que la intervención de la Administración se limita precisamente a efectuar tal declaración, que se configura como requisito previo necesario para proceder a la ulterior impugnación del acto declarado lesivo en vía contencioso-administrativa. Se trata, por tanto, de un procedimiento peculiar que se articula en dos fases: una administrativa, orientada exclusivamente a que la Administración efectúe la declaración de lesividad, y otra jurisdiccional, en vía contencioso-administrativa, encami-

nada a obtener un pronunciamiento judicial de anulación del acto que se ha declarado lesivo. De este modo, la Administración actúa desprovista de sus habituales facultades resolutorias, pues en puridad no adopta ninguna decisión eficaz por sí misma, sino que se limita a efectuar una determinada declaración a fin de cumplir un requisito procesal imprescindible para obtener la anulación, cuestión sobre la que sólo puede pronunciarse y decidir el órgano jurisdiccional.

En consecuencia, si la Administración desea suspender la eficacia del acto declarado lesivo cuya anulación pretende, tendrá que solicitar tal suspensión a la autoridad judicial, por ser ésta la única que puede resolver el fondo del asunto. Pues, en efecto, siendo el órgano jurisdiccional quien debe decidir sobre la eliminación o no del acto de que se trate, es también el único que puede pronunciarse sobre la suspensión de dicho acto (STS 2-11-2004, RJ 41/1992)”.

A la luz de estos argumentos, habría sido prudente rectificar el criterio seguido y circunscribir la facultad de suspensión de la eficacia del acto a los procedimientos de revisión de oficio en sentido estricto, esto es, a aquéllos en que se pretende la declaración de nulidad de pleno derecho del acto.

V. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA COMPETENCIAL

Desde el punto de vista de su adecuación al orden constitucional de competencias, es preciso apuntar algunos de los problemas que plantea la Ley.

La disposición final primera declara que:

“1. Esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y (la) competencia en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

2. El título VI de la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones y la disposición adicional segunda de adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado se aprueban también al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14.^a, relativo a la Hacienda general, el artículo 149.1.13.^a, que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

3. Lo previsto en los artículos 92 primer párrafo, 111, 114.2 y disposición transitoria segunda, será de aplicación únicamente a la Administración General del Estado, así como el resto de los apartados de los distintos preceptos que prevén su aplicación exclusiva en el ámbito de la Administración General del Estado”.

La enunciación de varios títulos competenciales contrasta con la mención única al artículo 149.1.18 contenida en la Ley 30/1992, algo que po-

dría encontrar justificación en la circunstancia de que la nueva Ley incorpora materias hasta ahora ajenas a la norma reguladora del procedimiento administrativo común. Tal es el caso de las disposiciones relativas a la Administración electrónica procedentes de la Ley 11/2007 y su Reglamento de 2009 o previstas *ex novo* en la Ley y el de las que disciplinan el procedimiento de elaboración de normas, incluidas en el título VI.

Partiendo de lo anterior, no ofrece dudas la cobertura que el artículo 149.1.18 de la Constitución brinda a las normas reguladoras del procedimiento administrativo común, así como a las que establecen los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos que en él se integran o que de él resultan —y también, en un sentido amplio, a las actuaciones materiales de la Administración a las que, según se admite pacíficamente, resultan de aplicación los principios y reglas que integran la teoría de los actos administrativos en su clásica formulación doctrinal— (STC 130/2013 y STC 141/2014, de 11 de septiembre).

Este precepto da asimismo cobertura constitucional a las previsiones relativas al uso de medios electrónicos en las relaciones jurídico-administrativas, si bien muchas de ellas encuentran amparo no en la competencia del Estado para regular el procedimiento administrativo común, sino en la que le legitima para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Tal es el caso del artículo 6, en el que se regulan los “registros electrónicos”, exigiéndose que se aprueben, con carácter básico y por orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, los modelos de poderes inscribibles en el registro estatal, debiendo aprobar cada Comunidad Autónoma los modelos de poderes inscribibles en el registro cuando éste se circunscriba a su ámbito territorial (apartado 4).

Este tipo de previsiones sitúan a este precepto en el ámbito de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, por cuanto no cabe entender que las previsiones de ulteriores desarrollos normativos que en él se contienen encajen en las “especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas” que el artículo 149.1.18 de la Constitución les permite establecer en relación con el procedimiento administrativo común regulado por el Estado (así lo entendió el Consejo de Estado en el dictamen 275/2015).

En consecuencia, al ampararse en el mencionado título competencial, se trata de un precepto de carácter básico que, como tal, debería limitarse a regular los aspectos estrictamente necesarios para garantizar los “principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas” (STC 141/2014 y las que cita), sin agotar el contenido de la materia regulada de modo que impida el desarrollo normativo a las Comunidades Autónomas, ni incluir aspectos que no sean fundamentales al esquema de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas que se desee poner en marcha. Ocurre, sin embargo, que el punto de partida del régimen contenido en el artículo 6 se encuentra en el vigente artículo 24 de la Ley 11/2007, cuyo contenido, no obstante, no contiene mención alguna a los apoderamientos, a los

que sí se refieren, en cambio, el artículo 15 del Real Decreto de 2009 y la Orden HAP/1637/2012, de 5 de julio, por la que se regula el Registro Electrónico de Apoderamientos, ambas normas de aplicación exclusiva al Estado. Pese a ello, la Ley 39/2015 impone la creación de estos registros a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales, estableciendo una regulación pormenorizada y exhaustiva de los registros electrónicos de apoderamientos que probablemente desborde el contenido de las bases que puede dictar el Estado y que, por ello, podría no ajustarse al orden constitucional de competencias.

Por su parte, el artículo 12 (“asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados”) establece en su tercer apartado que “la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales mantendrán actualizado un registro, u otro sistema equivalente, donde constarán los funcionarios habilitados para la identificación o firma regulada en este artículo. Estos registros o sistemas deberán ser plenamente interoperables y estar interconectados con los de las restantes Administraciones Públicas, a los efectos de comprobar la validez de las citadas habilitaciones”, exigiéndose además que ellos consten “al menos (...) los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros”.

La previsión de la existencia de tal registro puede encontrarse en el vigente artículo 22 de la Ley 11/2007 (“identificación y autenticación de los ciudadanos por funcionario público”), según el cual “cada Administración Pública mantendrá actualizado un registro de los funcionarios habilitados para la identificación o autenticación regulada en este artículo”. La diferencia entre el régimen aún vigente y el artículo de la Ley 39/2015 radica en la imposición a todas las Administraciones del deber de inscribir en estos registros no ya a los funcionarios habilitados, sino también y como mínimo, a todos “los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros”. Una norma de este alcance parece, de nuevo, rebasar la regulación que con carácter básico puede establecer el Estado en este ámbito, al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución y así lo hizo notar el Consejo de Estado al señalar que “la previsión con carácter básico de la existencia de esos registros de funcionarios habilitados puede ciertamente tener cobertura en la habilitación al Estado para establecer normas que garanticen el tratamiento común de los ciudadanos ante las diferentes Administraciones Públicas; pero esa garantía no alcanza a imponer la inscripción en un registro específico de todos los funcionarios de una determinada unidad administrativa, presten o no el servicio comentado a los ciudadanos”. El mismo reproche se hacía en relación con el párrafo tercero del artículo 27.1, relativo a la “validez y eficacia de las copias realizadas por las Administraciones Públicas”, en el que se prevé la existencia en cada Administración Pública de un registro actualizado de los funcionarios habilitados para la expedición de copias auténticas, en el que, “al menos, estarán inscritos todos los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros”.

Se trata, en definitiva, de previsiones que entran en el ámbito de la noción de “bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas” y que pueden, por tanto, encontrar fundamento competencial en el artículo 149.1.18 de la Constitución, sin perjuicio de las dudas que, a la vista de su contenido y extensión, puedan generar por una posible extralimitación de los límites inherentes a su carácter básico.

Por lo que se refiere a al fundamento de las normas contenidas en el título VI de la Ley, dedicado a la iniciativa legislativa a y la potestad reglamentaria, cabe señalar que el Consejo de Estado puso en duda la existencia de soporte constitucional que permitiera amparar en su conjunto la regulación del procedimiento de normas que el anteproyecto de Ley incluía. La Ley finalmente aprobada ha prescindido de gran parte del contenido inicial de este título, manteniendo no obstante determinadas previsiones genéricas relativas a los principios de buena regulación, la publicidad de las normas, la planificación normativa y la participación de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración de normas. A través de estas previsiones, se pretenden incorporar al ordenamiento jurídico español las prácticas de la llamada “*better and smart regulation*” impulsadas desde la Comisión Europea y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que definen la llamada “regulación inteligente” como un marco jurídico de calidad que permite el cumplimiento de un objetivo regulatorio, a la vez que ofrece los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica, simplificar procesos y reducir cargas administrativas.

A pesar de que los principios de buena regulación se encuentran enunciados en algunas leyes (concretamente, en la Ley 17/2009, en la Ley 2/2011 y en la Ley 20/2013), no se ha alcanzado el objetivo previsto de mejora de la calidad regulatoria, ni se ha resuelto el problema de dispersión normativa y de ahí la necesidad de incluir en esta Ley este tipo de normas, regulando con carácter básico el derecho de audiencia de los ciudadanos y de sus asociaciones y organizaciones representativas, siguiendo las recomendaciones que al respecto ha formulado la OCDE en su informe de 2014 “*Spain: from administrative reform to continuous improvement*”.

Pues bien, la Ley 39/2015 invoca como fundamento de estas normas no sólo el artículo 149.1.18 de la Constitución, sino también los títulos competenciales que al Estado atribuyen con carácter exclusivo los apartados 13 y 14 del citado precepto constitucional.

El primero de ellos, sin embargo, se refiere a una competencia que alcanza a la regulación de la estructura, la organización interna y el funcionamiento de los sujetos económicos, así como a su actividad (STC 1/1982), de tal modo que en él “tienen cabida las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector” (STC 235/1999, de 16 de diciembre). No es éste el caso de la regulación contenida en el mencionado título VI de la Ley, que no tiene por objeto disciplinar ningún sector concreto de la economía ni ordenar la

actividad de los agentes que en ella intervienen, sino, en lo que aquí interesa, establecer unos principios de obligado respeto por las Administraciones Públicas que ejerzan la iniciativa legislativa o la potestad reglamentaria que tienen reconocidas, principios que escapan al ámbito al que en rigor se extiende dicha competencia, cuyo sentido y alcance podrían quedar desvirtuados si se empleara como título en el que fundamentar cualquier actuación normativa del Estado que sólo de forma indirecta o remota tuviera relación con las materias que realmente han de ampararse en él.

Tampoco la invocación del artículo 149.1.14 de la Constitución resulta apropiada en este caso, pues hace referencia a la competencia estatal en materia de “Hacienda general y Deuda del Estado”, competencia que, según ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 130/2013, FJ 5, y las que cita) permite el Estado regular íntegramente su propia Hacienda, así como establecer las instituciones comunes a las distintas Haciendas y las medidas para su coordinación y para subvenir a su suficiencia; igualmente le permite regular sus propios tributos y definir el marco general de todo el sistema tributario y los principios generales comunes a él, “pues ello se considera plenamente compatible con las competencias tributarias y con la autonomía financiera y presupuestaria de las Comunidades Autónomas” (STC 19/1987, de 17 de febrero).

A la misma conclusión ha de llegarse, según razona la STC 130/2013, “respecto a la otra vertiente de la Hacienda pública, la de los gastos públicos, de tal forma que corresponde al Estado no sólo el régimen jurídico de la ordenación de los gastos de la Administración del Estado, sino también el establecimiento de las normas y principios comunes de la actividad financiera de las distintas Haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público: legalidad (art. 133.4 CE); eficiencia y economía (art. 31.2 CE); asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE); subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1), estabilidad presupuestaria (art. 135 CE; STC 134/2011, de 20 de julio) y control (art. 136 CE). Ello en modo alguno resulta contrario a la autonomía consagrada a favor de las Comunidades Autónomas pues éstas “gozarán de autonomía financiera (de gasto) en la medida en que puedan elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos”, es decir, en que puedan decidir a qué objetivos destinan sus recursos sin condicionamientos indebidos (por todas, STC 192/2000, FJ 6 y las allí citadas)”.

Finaliza el tratamiento de esta cuestión el Tribunal Constitucional indicando que “dado que la actividad de gasto la desarrollan las Administraciones públicas, no resulta fácil deslindar las normas de simple régimen jurídico de las Administraciones públicas que el Estado puede establecer *ex* art. 149.1.18 CE de las normas comunes sobre el gasto público subvencional que el Estado puede dictar al amparo del art. 149.1.14 CE, por lo que para proceder a una calificación competencial correcta deberá estarse tanto al sentido o finalidad de los títulos competenciales en juego, como al carácter, sentido y finalidad de los preceptos impugnados, es decir, al contenido del

propio precepto controvertido (por todas, STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5). De este modo y a efectos de delimitar adecuadamente el alcance del título contenido en el artículo 149.1.14, únicamente cabe incluir en él aquellos preceptos que tengan por objeto “la regulación de los derechos y obligaciones de contenido económico de las Administraciones públicas” o “la protección o preservación de los recursos públicos que integran las haciendas”.

Pues bien, atendiendo a todo ello, es evidente que las normas del título VI de la Ley no pueden encontrar anclaje constitucional en el mencionado precepto, pues no establecen derechos y obligaciones económicas de los sujetos públicos ni medidas concretas de protección o preservación de la hacienda estatal, autonómica o local.

En realidad, el fundamento constitucional de los principios de buena regulación se encuentra una vez más en el artículo 149.1.18 de la Constitución. De hecho, tales principios coinciden con los que establece el artículo 4 de la Ley 2/2012, de 4 de marzo, de economía sostenible, bajo la rúbrica “principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas”, aun cuando la formulación concreta de unos y otros difiera en algunos puntos. En el dictamen 215/2010, relativo al anteproyecto de la referida Ley, el Consejo de Estado examinó el mencionado artículo 4, reconociendo que los principios en él proclamados “no se circunscriben a un determinado sector de la actuación administrativa de índole reguladora, puesto que, por su alcance general, tienen vigencia y pleno sentido en cualquier actuación de tal naturaleza”, entendiéndose por ello que debían positivizarse como “exigencia general e indeclinable de toda iniciativa normativa que se propongan las Administraciones Públicas”.

Esta vocación de generalidad se reconoce igualmente en las normas que incluye la Ley 39/2015, que cuenta, por ello, con la misma cobertura constitucional con que lo hace el artículo 4 de la Ley 2/2012; ésta declara en su disposición final primera el carácter básico de aquél, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución. De ello se sigue que el título concreto en que se ampara la regulación de los mencionados principios es relativo a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, que igualmente se erige en fundamento constitucional de la Ley 39/2015. Ello exime de la necesidad de invocar ningún otro título, lo que permite una vez más cuestionar la necesidad de mencionar los apartados 13 y 14 del artículo 149.1 de la Constitución.

El último de los puntos que ofrece interés desde el punto de vista competencial es el relativo a la adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado, regulada en la disposición adicional segunda de la Ley, a cuyo tenor:

“Para cumplir con lo previsto en materia de registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y punto de acceso general electrónico de la Administración, las Comunidades Autónomas

y las Entidades Locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado. Su no adhesión, deberá justificarse en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En el caso que una Comunidad Autónoma o una Entidad Local justifique ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que puede prestar el servicio de un modo más eficiente, de acuerdo con los criterios previstos en el párrafo anterior, y opte por mantener su propio registro o plataforma, las citadas Administraciones deberán garantizar que éste cumple con los requisitos del Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad, y sus normas técnicas de desarrollo, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se realicen en sus correspondientes registros y plataformas”.

Una vez más, la disposición final primera de la Ley declara que esta disposición se dicta al amparo de lo dispuesto en los apartados 13 y 14 del artículo 149.1 de la Constitución, en los que se reconocen competencias cuyo alcance ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional en los términos ya expuestos. De ellos resulta la ausencia de relación entre las previsiones contenidas en la referida disposición adicional segunda y las materias que al amparo de tales títulos competenciales puede el Estado regular.

En rigor, la previsión que en ella se contiene concierne a la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas y, en consecuencia, debe entenderse amparada en la competencia del Estado para la determinación de las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” prevista en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

VI. CONCLUSIONES

Una vez examinados los principales aspectos de la regulación contenida en la Ley 39/2015 y apuntadas las novedades más destacables, cabe hacer una valoración final de la nueva norma y formular algunas conclusiones:

1. En primer lugar, ha de llamarse la atención acerca de la sistemática empleada en la Ley, que obedece a una supuesta necesidad de “ordenar y clarificar cómo se organizan y relacionan las Administraciones”. Esta finalidad se ha pretendido alcanzar mediante una reforma articulada en torno a dos ejes, las Leyes 39/2015 y 40/2015, y basada en una separación entre las materias de «organización administrativa» y las relativas al «procedimiento administrativo» que, sin embargo, rompe con el criterio tradicional del ordenamiento jurídico-administrativo español y dificulta la consecución de ese objetivo clarificador perseguido por la reforma.

Una de las consecuencias derivadas del empleo de ese criterio sistemático ha sido la fragmentación de la regulación de dos instituciones esen-

ciales en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas, como son la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial; ninguna de ellas responde exactamente a lo que se entiende por “organización administrativa” y, por tanto, a lo que se considera materia propia de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, como tampoco encajan en el concepto de “procedimiento administrativo”.

El legislador, en lugar de dispensarles un tratamiento acorde a su naturaleza mediante su regulación unitaria y autónoma en una única Ley (la de Régimen Jurídico del Sector Público o, en su caso, una ley independiente) ha optado por escindir el régimen aplicable a una y otra institución, residenciando la regulación de las cuestiones generales o presupuestos materiales en la Ley 40/2015 y relegando los aspectos procedimentales a la Ley 39/2015, en la que las peculiaridades de una y otra figura se regulan como meras especialidades del procedimiento administrativo común. Ello obedece al afán simplificador que inspira la reforma y a esa pretendida necesidad de poner fin a la existencia de “procedimientos administrativos demasiado complejos” que generan inseguridad jurídica.

Lo cierto, sin embargo, es que la complejidad del ordenamiento jurídico administrativo no deriva de la sistemática y contenido de la Ley 30/1992 ni se resuelve mediante una reforma como la acometida a través de las Leyes 39/2015 y 40/2015. En realidad, las peculiaridades propias del procedimiento sancionador y las del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración subsisten en la nueva Ley y, por más que pretendan camuflarse como meras “especialidades”, siguen teniendo la entidad suficiente como para concluir que una y otra institución se articulan desde el punto de vista procedimental a través de unos cauces específicos. Nada aporta, pues, su tratamiento como meras especialidades del procedimiento administrativo común mediante la incrustación de sus reglas específicas a lo largo de la regulación de las distintas fases de éste. Antes bien, esa forma de disciplinar esta cuestión provoca una indeseable dispersión normativa, dificulta el conocimiento de la regulación aplicable y rompe la unidad en la regulación del procedimiento administrativo común; y, desde luego, no puede por sí sola poner fin a la heterogeneidad propia de los procedimientos administrativos “especiales”, que es tributaria del variado haz de actividades que realiza la Administración, múltiples de muy diversa naturaleza, y no de la forma en que la Ley 30/1992 regulaba el procedimiento administrativo común.

Por otro lado y también como consecuencia de esa tajante separación entre lo “orgánico” y lo “procedimental”, el contenido de la Ley 11/2007 se ha dividido entre las dos Leyes, en atención al objeto principal de cada uno de ellas, provocando igualmente la dispersión de las normas que regulan el uso de medios electrónicos en las relaciones jurídico-administrativas.

2. Pese a lo novedoso del enfoque de la reforma y de la sistemática empleada por las nuevas Leyes, la Ley 39/2015 respeta el núcleo central de la regulación vigente en materia de procedimiento administrativo común

contenida en la Ley 30/1992. También las previsiones de la Ley 11/2007 se trasladan en muchos casos miméticamente al texto proyectado. Aun cuando, tal y como ha quedado expuesto, se incorporan algunas novedades significativas respecto de lo establecido en una y otra, la nueva norma presenta un contenido sustancialmente idéntico al de tales Leyes, lo que lleva a plantear si, desde el punto de vista sustantivo, no habría sido preferible introducir tales novedades en cada una de esas normas a través de las correspondientes leyes de modificación parcial.

Asimismo, se han vertido en la Ley numerosos preceptos reglamentarios, dando lugar a un texto que, en muchos puntos, contiene una regulación pormenorizada que no es propia de una norma de rango legal.

Finalmente y por lo que se refiere a la regulación de la llamada “Administración electrónica”, no puede objetarse el propósito modernizador que inspira dicha regulación, pero tampoco puede obviarse su falta de adecuación a la realidad actual. Pues si bien es cierto que en los últimos tiempos se han adoptado por todas las Administraciones numerosas medidas orientadas a impulsar la llamada “Administración electrónica” y que ésta ha experimentado, merced a ello, una notable expansión, no cabe desconocer que las posibilidades de acceso a los servicios e infraestructuras de telecomunicaciones distan mucho aún de ser homogéneas en todo el territorio nacional, sin que la implantación del mecanismo de asistencia previsto en la Ley 39/2015 parezca en la actualidad una solución realista.

3. Desde el punto de vista de su adecuación al orden constitucional de competencias y sin llegar a afirmar que alguno de los contenidos de la Ley —algunas normas en materia de uso de medios electrónicos y algunas previsiones del nuevo título VI— pueda carecer de sustento constitucional, habría sido deseable que la disposición final primera de la Ley 39/2015 se limitara a invocar como fundamento competencial el artículo 149.1.18 de la Constitución, ya que la mención de los apartados 13 y 14 del artículo 149.1 no es ni correcta ni necesaria.

El Procedimiento Administrativo Común tras la Ley 39/2015

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. PLANTEAMIENTO.—II. LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO.—III. LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.—3.1. La obligación de los interesados de relacionarse electrónicamente con la administración.—3.2. Obligación de resolver y silencio administrativo.—3.3. Términos y plazos.—IV. LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.—4.1. Iniciación.—4.2. Ordenación.—4.3. Instrucción.—4.4. Finalización.—V. LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMIENTO.—VI. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

El próximo mes de octubre entrará en vigor la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. El presente trabajo analiza distintos aspectos procedimentales de la nueva ley, centrándose en las novedades que ésta trae consigo en cada una de las fases del procedimiento administrativo.

PALABRAS CLAVE: Administración Pública; aspectos procedimentales; fases del procedimiento administrativo.

ABSTRACT

The Act on Common Administrative Procedure of Public Administration will enter into force next October 2016. This paper analyzes several procedural aspects of the new regulation, focusing on its novelties in every step of the administrative procedure.

* Letrada en el Consejo de Estado. Profesora colaboradora de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Comillas.

KEYWORDS: Public Administration; procedural aspects; steps in administrative procedure.

I. PLANTEAMIENTO

Decía Woodrow Wilson que si uno quiere procurarse enemigos lo que ha de hacer es tratar de cambiar algo. La frase del presidente estadounidense, pronunciada en 1916, puede traerse a colación cien años después, cuando apenas faltan unos meses para que entren en vigor la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, ambas de fecha 1 de octubre de 2015 y publicadas en el Boletín Oficial del Estado del día siguiente¹.

En efecto, el cambio de planteamiento general que estas dos leyes introducen con respecto al que servía de base a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ha cosechado algunos “enemigos” entre aquéllos que se han acercado a ambos textos.

La exposición de motivos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) explica que la misma se inserta en el contexto de “*una reforma del ordenamiento jurídico público articulada en dos ejes fundamentales: las relaciones “ad extra” y “ad intra” de las Administraciones Públicas. Para ello se impulsan simultáneamente dos nuevas leyes que constituirán los pilares sobre los que se asentará el Derecho administrativo español: la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*”. En consecuencia, la regulación contenida hasta ahora en la Ley 30/1992, que queda derogada, pasa a disgregarse en dos leyes distintas. La LPACAP se ocupa de lo que el legislador denomina relaciones *ad extra* de las Administraciones Públicas, mientras que las relaciones *ad intra* son objeto de regulación en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Se ha establecido un planteamiento sistemático en el que —de modo forzado— ha tratado de separarse la regulación de las cuestiones de naturaleza orgánica de aquéllas de índole procedimental, destinando un cuerpo legal diferenciado para unas y otras.

Comparto muchas de las críticas que se han vertido en relación con el nuevo esquema ofrecido por las dos leyes. No ahondaré aquí en esta cuestión, pues ello escapa al objeto principal de este trabajo. Me limito a remitirme a las ilustrativas consideraciones que sobre este “vuelco sistemático” contienen los dictámenes del Consejo de Estado n.º 274/2015 y n.º

¹ De acuerdo con su disposición final séptima, la Ley 39/2015 entrará en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (es decir, el 2 de octubre de 2016). Sin embargo, ha de subrayarse que la misma disposición final establece que “*las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley*”.

275/2015, ambos de 29 de abril de 2015 y emitidos, respectivamente, en relación con el anteproyecto de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y con el anteproyecto de la LPACAP. En dichos dictámenes se pone de manifiesto cómo el nuevo esquema y la pretendida distinción entre aspectos orgánicos y procedimentales son ajenos a nuestra tradición jurídica de los últimos cincuenta años, desgranándose posteriormente las concretas disfunciones a las que da lugar el planteamiento sistemático edificado sobre las dos leyes citadas.

De acuerdo con el artículo 1.1 LPACAP, su ámbito objetivo comprende los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas y los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria. Dentro de este triple objeto de la LPACAP, sólo corresponde al presente trabajo el examen del procedimiento administrativo común. Debe advertirse de entrada que en este ámbito (como en general) nos encontramos ante una ley poco innovadora en cuanto a su contenido, hasta tal punto que puede afirmarse que para introducir las escasas novedades que la LPACAP trae consigo habría bastado, seguramente, con acometer una modificación más o menos profunda de la Ley 30/1992.

En efecto, la regulación de la nueva LPACAP en lo que respecta al procedimiento administrativo es muy similar (y en numerosos preceptos, idéntica) a la de la Ley 30/1992. Asimismo, en lo que respecta a la introducción de preceptos tendentes a lograr una generalización de los procedimientos electrónicos —que es uno de los objetivos fundamentales de la LPACAP— las novedades son menos de las que pudiera parecer. Y ello por cuanto se incorpora, muchas veces con el mismo tenor literal, gran parte del articulado de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (que se deroga en su totalidad) y de su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre (que se deroga parcialmente)².

Ha de advertirse desde el principio que no se abordarán en este trabajo las normas especiales que, a lo largo del articulado de la LPACAP, se refieren a los procedimientos sancionadores y de responsabilidad patrimonial. Una de las disfunciones más evidentes a las que ha dado lugar el nuevo esquema dual conformado por la LPACAP y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, es la disgregación del régimen de estas insti-

² El desarrollo de la Administración electrónica y la implantación generalizada de un procedimiento “sin papel” se sitúa, en efecto, como uno de los principales objetivos de la nueva regulación, tal y como se expresa en la exposición de motivos de la propia LPACAP. Si bien se reconocen los avances que en relación con el empleo de las nuevas tecnologías introdujeron normas anteriores, con especial protagonismo de la Ley 11/2007, la referida exposición de motivos entiende que *“en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados”*.

tuciones entre las dos leyes, generando un divorcio sistemático *contra natura* que obliga al operador jurídico a peregrinar de un texto legal a otro para obtener el régimen jurídico completo de la institución. A partir de este planteamiento, los aspectos procedimentales (pues de los sustantivos se ocupa la Ley 40/2011) en materia sancionadora y de responsabilidad patrimonial pasan a regularse como especialidades del procedimiento administrativo común en la LPACAP, que deroga las normas reglamentarias que regulaban (en desarrollo de la Ley 30/1992) sendos procedimientos especiales: el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

Las páginas siguientes se centrarán en las principales innovaciones que la LPACAP introduce en cada una de las fases del procedimiento administrativo, que continúan siendo las clásicas de iniciación, ordenación, instrucción y terminación (ahora llamada “finalización”). Con carácter previo, se examinarán algunas novedades referidas a los interesados en el procedimiento, entre ellas el deber de relacionarse electrónicamente con la Administración que la LPACAP impone a determinados sujetos. Además, se aludirá a las modificaciones que trae consigo la nueva ley en lo que respecta a la obligación de la Administración de resolver y al silencio administrativo, así como en lo que se refiere al cómputo de plazos.

II. LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO

Tras el Título preliminar, en el que se delimitan su objeto y ámbito de aplicación, la LPACAP dedica su Título I a los interesados en el procedimiento. Se trata de una de las sedes normativas en las que más referencias se hacen al empleo de medios electrónicos, en los términos que sucintamente se expondrán más adelante.

1. La LPACAP se refiere a los interesados, como su antecesora, aludiendo primeramente a su capacidad de obrar, legitimación y representación, cuestiones a las que se dedica el Capítulo I del Título I (arts. 3 y ss.).

En esta sede se aprecia alguna novedad en relación con el alcance de la capacidad de obrar, que se delimita en el artículo 3. Al referirse a las personas que tienen capacidad de obrar de acuerdo con las normas civiles, el artículo 3 LPACAP alude expresamente a las personas jurídicas, cosa que no hacía el artículo 30 de la Ley 30/1992. Por otro lado, el artículo 3 LPACAP extiende la capacidad de obrar, “cuando la Ley así lo declare expresamente”, a los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos.

En materia de representación, la LPACAP mantiene la regla según la cual para actos de trámite la representación se presume, mientras que para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicacio-

nes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación (art. 5.3). Dicha acreditación podrá llevarse a cabo mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia. A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o —como novedad de la LPACAP— “*por comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente*” (art. 5.4). El artículo 6 LPACAP regula con detalle los registros electrónicos de apoderamientos, estableciendo tanto la plena interoperabilidad de los registros de apoderamientos de las distintas Administraciones entre sí como la interoperabilidad de éstos con “*los registros mercantiles, de la propiedad y de los protocolos notariales*”.

También como novedad, la LPACAP establece que las Administraciones Públicas podrán habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados. Dicha habilitación deberá especificar las condiciones y obligaciones a las que se comprometen los que así adquieran la condición de representantes, y determinará la presunción de validez de la representación salvo que la normativa de aplicación prevea otra cosa. Las Administraciones Públicas podrán requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación. No obstante, siempre podrá comparecer el interesado por sí mismo en el procedimiento (art. 5.7).

2. La LPACAP dedica el Capítulo II del Título I, dentro de la regulación de los interesados en el procedimiento, a la “Identificación y firma” de tales interesados (arts. 9 a 12).

Así, en la LPACAP se introducen diversas normas relativas a los sistemas de identificación de los interesados, los sistemas de firma admitidos por las Administraciones Públicas y el uso de los medios de identificación y firma correspondientes (arts. 9, 10 y 11)³.

Según el artículo 11 LPACAP, con carácter general, para realizar cualquier actuación prevista en el procedimiento administrativo, será suficiente con que los interesados acrediten previamente su identidad a través de cualquiera de los medios de identificación previstos en el artículo 9 LPACAP (documento nacional de identidad o documento equivalente y los sistemas de identificación electrónica que se prevén en ese mismo artículo). Sólo se requerirá a los interesados el uso obligatorio de firma para: a) formular solicitudes; b) presentar declaraciones responsables o comunicaciones; c) interponer recursos; d) desistir de acciones; e) renunciar a derechos. Los interesados podrán firmar a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así

³ De acuerdo con la exposición de motivos de la LPACAP, en estos preceptos se contiene “*una de las novedades más importantes de la Ley: la separación entre identificación y firma electrónica y la simplificación de los medios para acreditar una u otra, de modo que, con carácter general, sólo será necesaria la primera, y se exigirá la segunda cuando deba acreditarse la voluntad y consentimiento del interesado*”.

como la integridad e inalterabilidad del documento (art. 10), regulándose específicamente qué sistemas de firma se consideran válidos en el caso de que los interesados se relacionen con la Administración a través de medios electrónicos (sellos electrónicos, sistemas de firma electrónica, etc.).

Por otro lado, la LPACAP, consciente de que la instauración del procedimiento íntegramente electrónico que la misma persigue puede encontrar escollos en el desconocimiento de algunos administrados en relación con el uso de medios electrónicos, prevé en su artículo 12 la asistencia por parte de las Administraciones Públicas en relación con este extremo.

El citado precepto establece que las Administraciones Públicas garantizarán que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios, así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen. Asimismo, se establece que las Administraciones Públicas asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados que no tengan la obligación legal o reglamentariamente establecida de relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos (por tratarse de sujetos a los que se les supone capacidad para acceder y disponer de tales medios), especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas. Los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración son los mencionados en el artículo 14 LPACAP.

Asimismo, si alguno de los interesados con derecho a ser asistido conforme al artículo 12 no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio. Las distintas Administraciones deberán mantener actualizado un registro, u otro sistema equivalente, donde constarán los funcionarios habilitados para la identificación o firma.

III. LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Bajo la rúbrica “De la actividad de las Administraciones Públicas”, el Título II de la LPACAP regula diversas cuestiones referidas a las normas generales que han de regir la actividad administrativa (Capítulo I), así como a los términos y plazos que obligan tanto a las Administraciones Públicas como a los interesados (Capítulo II).

Por su relevancia para el desarrollo del procedimiento administrativo, de entre las cuestiones reguladas en el Título II LPACAP merecen especial atención la obligación de determinados interesados de relacionarse elec-

trónicamente con la Administración ; las innovaciones que se introducen en lo que hace a la obligación de resolver y al silencio administrativo; y las novedades referidas al cómputo de términos y plazos.

3.1. La obligación de los interesados de relacionarse electrónicamente con la Administración

Como se ha apuntado, uno de los objetivos fundamentales de la LPACAP es mejorar la eficiencia administrativa mediante la implantación de una Administración totalmente electrónica que tramite procedimientos de la misma naturaleza.

A la consecución de este objetivo —que subyace en todo el articulado de la ley— sirven varios de los preceptos incluidos en el Capítulo I del Título II LPACAP. Es el caso del artículo 16, en el que se establece la obligación de todas las Administraciones Públicas de contar con un registro electrónico general, o, en su caso, adherirse al de la Administración General del Estado. Estos registros estarán asistidos por las oficinas de asistencia en materia de registros, y permitirán a los interesados, en el caso que así lo deseen, presentar sus solicitudes en papel, las cuales se convertirán a formato electrónico.

Por otro lado, el artículo 17 introduce la obligación de cada Administración Pública de mantener un archivo electrónico único de los documentos que correspondan a procedimientos finalizados, así como la obligación de que estos expedientes sean conservados en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento.

Pero seguramente la novedad más relevante prevista en esta sede, al menos desde la perspectiva de los administrados, sea la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración que la LPACAP impone a algunos administrados.

1. La relación de los interesados con la Administración a través de medios electrónicos se configura en la LPACAP al propio tiempo como derecho y como obligación. En este sentido, el artículo 14.1 LPACAP establece que *“las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas”*.

En lo que hace a su vertiente de derecho de los interesados, el artículo 13 LPACAP enumera varios derechos concretos entre los que se encuentran algunos referidos al uso de medios electrónicos, como son el derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración, el derecho a ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas (al que antes se ha hecho alusión) y el derecho a la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contempla-

dos en la propia LPACAP (a los que también se ha aludido ya). También en el enunciado de los derechos que corresponden específicamente a los interesados en el procedimiento administrativo, de acuerdo con el artículo 53, se encuentran referencias a la utilización de medios electrónicos.

En cuanto a la dimensión de obligación para los interesados, de acuerdo con el artículo 14 LPACAP estarán obligados en todo caso a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos: a) las personas jurídicas; b) las entidades sin personalidad jurídica; c) quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles; d) quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración; e) los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración (art. 14.2).

Además, las Administraciones podrán establecer reglamentariamente la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios (art. 14.3).

El alcance de esta obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración no ha estado exento de críticas, dirigidas a poner de manifiesto que no todos los sujetos para los que, en aplicación del artículo 14, se supone la disponibilidad de medios electrónicos, gozan verdaderamente de la facilidad de acceso a ellos y de los conocimientos suficientes como para que se les prive de la posibilidad de entablar sus relaciones con la Administración de modo tradicional.

2. La obligación de relacionarse con la Administración través de medios se proyecta en el régimen de notificaciones electrónicas que se introduce como novedad en la LPACAP y que coexiste con el régimen de notificaciones “en papel”⁴ en los artículos 40 a 46. El régimen establecido en estos

⁴ En lo que respecta a las notificaciones “físicas” o en papel, la LPACAP introduce también alguna novedad digna de ser reseñada. Así, como ya se establecía en la ley anterior, en el caso de que la notificación en papel se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad, si bien el artículo 42.2 LPACAP exige ahora que esa persona sea mayor de catorce años. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes (art. 42.2). Esta regla se contemplaba también, de modo literalmente coincidente, en el artículo 58 de la Ley 30/1992. En lo que respecta a la expresión “en una hora distinta”, el Tribunal Supremo interpretó que este requisito se entendía cumplido siempre que la segunda notificación guardase

preceptos adolece de una sistemática deficiente, lo que le resta la claridad que sería deseable en una cuestión tan relevante.

La LPACAP otorga preferencia a la notificación electrónica. Además, las notificaciones se practicarán en todo caso por medios electrónicos cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía (por encontrarse obligado a comunicarse con la Administración por medios electrónicos de acuerdo con el art. 14 o por determinarse así reglamentariamente).

En lo que respecta a los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, sólo serán notificados por esta vía en el caso de que así lo señalen expresamente; en este caso, la LPACAP dispone que tales interesados *“podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos”* (art. 41.1)⁵.

De acuerdo con el artículo 43.1, las notificaciones por medios electrónicos *“se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo”*. El propio precepto aclara a continuación que, *“a los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación”*. Consiguientemente, el artículo 43.2 afirma que las notificaciones por medios electrónicos *“se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido”*. De este modo, se impone al interesado la carga —excesiva— de acceder periódicamente a la correspondiente sede electrónica (con las dificultades prácticas que ello puede conllevar), pues de lo contrario se arriesga a que la notificación se entienda rechazada (lo que ocurrirá, según

una diferencia de al menos sesenta minutos con respecto a la hora en la que se practicó el primer intento de notificación» (STS de 28 Octubre de 2004, que fijó la doctrina legal en este punto). Sin embargo, como novedad, la LPACAP, realiza una interpretación auténtica de lo que debe entenderse por “hora distinta”, señalando expresamente que *“en caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación”*. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá a la publicación del acto administrativo en la forma prevista en el artículo 44 LPACAP.

⁵ Sin perjuicio de las reglas anteriores, la LPACAP (art. 41.1) menciona dos supuestos en los que las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos (incluso en los casos en que el destinatario sea un sujeto obligado a recibir notificaciones electrónicas): 1) cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento; y 2) cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Por otro lado, la LPACAP establece dos supuestos en los que la notificación no se llevará a cabo en ningún caso por medios electrónicos (art. 41.2). Se trata de las notificaciones en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico; y de las notificaciones que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

el art. 43.2, cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la misma sin que se acceda a su contenido)⁶.

3.2. Obligación de resolver y silencio administrativo

Como ocurría bajo la ley anterior, el artículo 21.1 LPACAP impone a la Administración la obligación de dictar resolución expresa y de notificarla en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación. Se exceptúan de esta obligación, como en la Ley 30/1992, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación a la Administración, a los que se añaden ahora los sometidos al deber de presentar declaración responsable (dado que, de acuerdo con el artículo 69 —al que después se hará referencia— la LPACAP parece considerar que tanto las comunicaciones como las declaraciones responsables inician un procedimiento).

Los plazos máximos en los que debe notificarse la resolución expresa que se dicte son, según el artículo 21 LPACAP, los mismos que se preveían en el artículo 42 de la Ley 30/1992. Así, el plazo será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, el cual no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses.

Las novedades más destacables que presenta la LPACAP en relación con los plazos máximos para resolver se refieren tanto a los casos en los que procede suspender tales plazos como a los efectos que se derivan de la falta de emisión y notificación en plazo de la correspondiente resolución (es decir, al régimen del silencio administrativo).

1. El plazo máximo legal del que dispone la Administración para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los supuestos que se establecen en la LPACAP (art. 22.1). Se trata de los mismos supuestos que ya se contemplaban en el artículo 42.5 de la Ley

⁶ En esta línea se pronunciaba el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de ley de la LPACAP, afirmando lo siguiente en relación con el artículo referido a la notificación por medios electrónicos (actual art. 43 LPACAP): “La primera cuestión que suscita la lectura de este artículo, aparte de la ya mencionada inviabilidad práctica de asegurar a todas las personas físicas el derecho a elegir el medio de comunicarse con las Administraciones Públicas según lo analizado en las observaciones generales, es la de cómo conciliar la multiplicidad de Administraciones Públicas potencialmente notificadoras con los derechos de los interesados que, si no quieren ver rechazadas las notificaciones que se les practiquen, se ven abocados a acceder a sus direcciones electrónicas al menos cada diez días. Si bien esto es asumible respecto de la Administración General del Estado a través del punto de acceso general electrónico (según la definición del anexo de la Ley 11/2007 —cuya derogación plantea un vacío ya apuntado en las consideraciones generales—), no aclara la norma cuál es la situación que opera para el resto de Administraciones Públicas, lo que genera una situación de inseguridad jurídica para los interesados. Se sugiere reconsiderar el funcionamiento del sistema y arbitrar mecanismos centralizadores de las comunicaciones, una suerte de ventanilla única virtual de salida, que evite el peregrinaje virtual periódico de los interesados.”

30/1992, a los que sin embargo se añaden otros dos. Así, en primer lugar, se podrá suspender el plazo “cuando exista un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea que condicione directamente el contenido de la resolución de que se trate, desde que se tenga constancia de su existencia, lo que deberá ser comunicado a los interesados, hasta que se resuelva, lo que también habrá de ser notificado” (art. 22.1 c) LPACAP). En segundo lugar, se prevé la posibilidad de suspender el plazo “cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado” (art. 22.1 c) LPACAP).

Junto a los supuestos anteriores, en los que la suspensión del procedimiento es una mera posibilidad, el artículo 22.2 LPACAP establece como novedad que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se suspenderá (necesariamente) en una serie de casos⁷.

2. Como ya se ha señalado, el artículo 21.1 LPACAP impone a la Administración la obligación de dictar una resolución expresa que ponga fin al procedimiento, la cual deberá ser notificada en los plazos previstos en el ordenamiento. Sin embargo, si esos plazos finalizan sin que se haya producido la notificación o publicación de una resolución expresa, entra en juego la técnica del silencio administrativo, cuyos efectos —estimatorios o desestimatorios— son distintos dependiendo de si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado o de oficio por la Administración.

En lo que respecta a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el artículo 24 LPACAP continúa estableciendo la regla general del silencio estimatorio o positivo que fijaba el artículo 43.1 de la Ley 30/1992. Sin embargo, se introducen algunas modificaciones en lo que hace a los supuestos en los que, por excepción legal, el silencio tendrá efecto negativo o desestimatorio:

- Así, el artículo 24.1 LPACAP prevé el efecto desestimatorio del silencio cuando una norma con rango de ley, una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma de Derecho internacional aplicable en España lo dispongan. Si se contrasta este precepto

⁷ Que son los siguientes:

“a) Cuando una Administración Pública requiera a otra para que anule o revise un acto que entienda que es ilegal y que constituya la base para el que la primera haya de dictar en el ámbito de sus competencias, en el supuesto al que se refiere el apartado 5 del artículo 39 de esta Ley, desde que se realiza el requerimiento hasta que se atienda o, en su caso, se resuelva el recurso interpuesto ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Deberá ser comunicado a los interesados tanto la realización del requerimiento, como su cumplimiento o, en su caso, la resolución del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

b) Cuando el órgano competente para resolver decida realizar alguna actuación complementaria de las previstas en el artículo 87, desde el momento en que se notifique a los interesados el acuerdo motivado del inicio de las actuaciones hasta que se produzca su terminación.

c) Cuando los interesados promuevan la recusación en cualquier momento de la tramitación de un procedimiento, desde que ésta se plantee hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado, desde que ésta se plantee hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado.”

con lo que se establecía en el correspondiente artículo de la Ley 30/1992 se advierte que, a la posibilidad de que el silencio negativo se establezca en una norma de rango legal o en una norma de Derecho comunitario se ha añadido (aceptando la sugerencia formulada por el Consejo de Estado) la posibilidad de que ese efecto desestimatorio sea previsto por el Derecho internacional aplicable en España. Asimismo, es de reseñar que se ha suprimido el inciso «por razones imperiosas de interés general», único motivo que, de acuerdo con el artículo 43.1 de la Ley 30/1992, podía justificar que una norma con rango de ley estableciese un supuesto de silencio negativo⁸.

- Por otro lado, se mantiene el silencio negativo en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, es decir, en los recursos administrativos y en los procedimientos de revisión de oficio; y se mantiene también la “excepción a la excepción”: cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa sobre el mismo. Frente a las dudas que la Ley 30/1992 podía suscitar en este punto, la LPACAP aclara que el efecto desestimatorio sólo se producirá si la desestimación presunta no se refiere a las materias anteriormente enumeradas en el mismo artículo, en las que el sentido del silencio es siempre negativo.
- Los restantes casos excepcionales mencionados en el artículo 43.1 de la Ley 30/1992 en los que el silencio es negativo no presentan ninguna modificación en el artículo 24.1 LPACAP, lo que resulta criticable en relación con el supuesto en el que la estimación de la petición comportase una transferencia de facultades relativas al dominio público o al servicio público a favor del solicitante o de

⁸ Procede recordar que la redacción del precepto en lo que hace a esas “razones imperiosas de interés general” fue introducida en la Ley 30/1992 tras la modificación operada en la misma por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y aprobada en el proceso de transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (“Directiva Bolkestein” o “Directiva de Servicios”). Como explica el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de la LPACAP “esta Directiva señala en su artículo 13.4 en lo relativo a los procedimientos de autorización que “a falta de respuesta en el plazo fijado o ampliado con arreglo al apartado 3, se considerará que la autorización está concedida. No obstante, se podrá prever un régimen distinto cuando dicho régimen esté justificado por una razón imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros”. La reforma del silencio positivo llevada a cabo por la Ley 25/2009 iba más allá de lo establecido en la Directiva 2006/123/CE, como se indicó en el dictamen 779/2009, de 21 de mayo, pues lo que realmente impone la Directiva es la generalización de la regla del silencio positivo en los procedimientos que regulen el acceso a tales actividades y su ejercicio, pero no al resto de los procedimientos administrativos. De acuerdo con lo establecido en la Directiva, la nueva redacción de la regla del silencio positivo debe prever la justificación de una imperiosa razón de interés general para excluir el sentido positivo del silencio en relación con el acceso a actividades y su ejercicio”. Sin embargo, esta última observación no ha sido acogida en el texto final de la LPACAP, que ha suprimido toda referencia a las razones imperiosas de interés general, sin matización alguna en lo que hace al acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

terceros. En efecto —y como acertadamente señaló el Consejo de Estado en el dictamen sobre el anteproyecto de la LPACAP— la nueva ley debería haber aprovechado para aclarar la interpretación de este supuesto, cuyo alcance frecuentemente ha de ser precisado en vía jurisdiccional.

- Finalmente, se introducen en el artículo 24.1 LPACAP dos excepciones a la regla del silencio positivo que no se contemplaban en el artículo 43.1 de la ley anterior. El primero de ellos se refiere a “los procedimientos que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”, supuesto que se enuncia sin duda de una forma excesivamente genérica y que en la práctica puede dar lugar a una expansión injustificada del silencio administrativo negativo. En cuanto al segundo de los supuestos que se introducen, se trata de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración (para los cuales el efecto desestimatorio del silencio ya se encontraba previsto en art. 142.7 de la Ley 30/1992, con lo que en realidad no se trata de algo novedoso en la ley de procedimiento).

En lo que respecta a los procedimientos iniciados de oficio, el artículo 25 LPACAP dispone los mismos efectos del silencio que se contemplaban en el artículo 44 de la Ley 30/1992. Así, cuando se trate de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorable, el efecto del silencio será negativo o desestimatorio; en cambio, cuando se trate de procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad del procedimiento. En este punto no puede dejar de lamentarse la oportunidad que la LPACAP no ha aprovechado para aclarar si la caducidad como efecto del silencio resulta de aplicación a los procedimientos de resolución contractual, en los cuales probablemente carezca de sentido por no jugar en ellos el papel de una garantía para el contratista⁹.

Como ya establecía la Ley 30/1992, la LPACAP dispone en su artículo 24.4 que los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera so-

⁹ Es ésta una cuestión sobre la que se han pronunciado en numerosas ocasiones tanto el Tribunal Supremo como el Consejo de Estado (éste último, tanto en su memoria del año 2008 como en muchos dictámenes, entre ellos el dictamen n.º 275/2015, de 29 de abril, sobre el anteproyecto de la LPACAP y el dictamen n.º 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016, sobre el anteproyecto de ley de contratos del sector público), reiterando la necesidad de establecer de forma expresa una regla específicamente aplicable a los referidos procedimientos de resolución contractual.

licitarse del órgano competente para resolver. Como novedad, el artículo 24.4 LPACAP señala que este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento (si bien no se prevé ninguna consecuencia jurídica en el caso de que dicha expedición de oficio no se lleve a cabo). Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver.

3.3. Términos y plazos

Algunas de las innovaciones más destacadas de la LPACAP se refieren al cómputo de los términos y plazos a cuya regulación se dedica el capítulo II del Título II del citado cuerpo legal. Tras establecer la obligatoriedad de términos y plazos en su artículo 29, la LPACAP recoge en el artículo 30 las reglas generales para su cómputo, añadiendo en el artículo 31 una serie de disposiciones acerca del cómputo de los plazos en los registros.

1. En primer lugar, la LPACAP se refiere en su artículo 30.1 al cómputo de los plazos fijados por horas. Esto último constituye una novedad en la regulación de nuestro procedimiento administrativo, que armoniza con la generalización del uso de medios electrónicos en todo el procedimiento.

El artículo 30.1 establece que, “*salvo que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea se disponga otro cómputo, cuando los plazos se señalen por horas, se entiende que éstas son hábiles*”, añadiéndose que “*son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil*”¹⁰.

De acuerdo con el mismo precepto, “*los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate*”. Además, se especifica que los plazos fijados en horas “*no podrán tener una duración superior a veinticuatro horas, en cuyo caso se expresarán en días*”.

Los plazos administrativos fijados por horas no abundan en la normativa vigente (apenas se encuentran algunos de 48 o 72 horas en las normas electorales, de asilo y de extranjería). Sin embargo, es previsible que, como resultado de la generalización de la Administración electrónica, sea más frecuente en el futuro encontrar plazos así expresados.

¹⁰ La nueva norma se aproxima en este punto al Derecho comunitario, en el sentido de que éste último sí contempla la hora como unidad de medida temporal en el procedimiento administrativo europeo, previendo un cómputo de los plazos así señalados muy similar al que ahora contempla en la LPACAP.

En cambio, la LPACAP no se refiere a los plazos señalados por semanas, cuyas reglas de cómputo sí están previstas en el procedimiento administrativo europeo. Cierto es que los plazos semanales aparecen de forma muy rara en nuestro Derecho positivo, pudiendo encontrarse, por ejemplo, en varios preceptos de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, de 9 de mayo.

2. La LPACAP alude a los plazos señalados por días en su artículo 30.2. De acuerdo con este precepto, siempre que por Ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, *“cuando los plazos se señalen por días se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, domingos y los declarados festivos”*. Y se añade que *“cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones”*.

La consideración del sábado como día inhábil es una novedad de la LPACAP, que ha venido así unificar la regla en los ámbitos administrativo y judicial. Sin embargo, cabe notar que la equiparación del sistema de plazos en estos dos ámbitos no es total, puesto que tanto el mes agosto como los días 24 y el 31 de diciembre son inhábiles a efectos procesales, pero no administrativos.

3. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquél en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo (art. 30.4 LPACAP).

Bajo la vigencia de la Ley 30/1992, el cómputo de los plazos señalados en meses ha dado lugar en la práctica a una cierta confusión a la hora de determinar el día en el que el plazo finaliza. Los conflictos se han suscitado singularmente en supuestos de inadmisión de recursos al apreciarse su presentación extemporánea por un día.

Conforme a una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los plazos señalados por meses, y aunque el cómputo de fecha a fecha se inicie al día siguiente al de la notificación o publicación, el día final de dichos plazos será siempre el correspondiente al mismo número ordinal del día de la notificación o publicación del mes que corresponda. Así, por ejemplo, en el caso de un acto administrativo notificado al interesado el 3 de abril, el plazo de un mes para recurrir en alzada comenzará a computar desde el 4 de abril y vencerá el 3 de mayo. Sin embargo, no cabe desconocer que existe también algún pronunciamiento del Tribunal Supremo que se aparta de esta interpretación tradicional, aceptando que el cómputo de los plazos finaliza el día cuyo ordinal coincida con el día siguiente al de la notificación del acto (así, la STS de 24 de junio de 2011). También se advierten posiciones discrepantes en relación con la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo en votos particulares y alguna sentencia de los Tribunales Superiores de Justicia, así como en la doctrina. La posición contraria a la interpretación más extendida se sostiene en el argumento de que tal interpretación no resulta en modo alguno evidente para el interesado, que —no puede olvidarse— tiene derecho a participar en el procedimiento administrativo sin necesidad de contar con asistencia jurídica alguna.

En cuanto al Tribunal Constitucional, y aunque inicialmente se aprecian variaciones en su criterio, ha terminado por avalar la interpretación “tradicional”. Como afirma en su sentencia 209/2013, de 16 diciembre, *“establecido que el día a quo es el siguiente al de la notificación, si se llevase el día*

ad quem al día equivalente del mes siguiente, se daría al administrado más tiempo del que marca la ley”.

A la vista de las incertidumbres generadas por la literalidad del artículo 48 de la Ley 30/1992, la LPACAP recoge expresamente la interpretación que resulta de la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo más asentada. Así, el artículo 30.4 afirma que “*el plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento*”. Ha de valorarse positivamente la introducción de la mencionada precisión, que contribuye a paliar la falta de seguridad jurídica que en relación con este extremo se había suscitado.

Menos acertada resulta, en cambio, la redacción del propio artículo 30.4 *in fine*, tal y como puso de manifiesto el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de la LPACAP. En efecto, en su inciso final, el citado precepto afirma que “*si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes*”. En realidad, no debería aludirse al día equivalente “a aquel en que comienza el cómputo”, sino al día equivalente a “a aquel en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo”.

4. Finalmente, el artículo 31 LPACAP prevé una serie de normas específicas sobre el cómputo de los plazos en relación con el funcionamiento de los registros. Entre ellas destacan las siguientes:

- Cada Administración Pública publicará los días y el horario en el que deban permanecer abiertas las oficinas que prestarán asistencia para la presentación electrónica de documentos, garantizando el derecho de los interesados a ser asistidos en el uso de medios electrónicos.
- El registro electrónico de cada Administración u Organismo se regirá a efectos de cómputo de los plazos, por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y figurar de modo accesible y visible.
- El registro electrónico permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas. La presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil.
- La sede electrónica del registro de cada Administración Pública u Organismo, determinará, atendiendo al ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el titular de aquella y al calendario previsto en el artículo 30.7, los días que se considerarán inhábiles a los efectos previstos en este artículo. Éste será el único calendario de días inhábiles que se aplicará a efectos del cómputo de plazos en los registros electrónicos, sin que resulte de aplicación a los mismos lo dispuesto en el artículo 30.6 (sobre la consideración de inhábil de una fecha si lo es en el lugar de residencia del interesado).

IV. LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La LPACAP dedica su Título IV a la regulación del procedimiento administrativo común. Al igual que las leyes precedentes de 1958 y 1992, la LPACAP estructura el procedimiento en cuatro fases: iniciación, ordenación, instrucción y finalización. A estas fases se dedican, respectivamente, los capítulos II a V del Título IV.

Antes de entrar a examinar las novedades que la LPACAP introduce en cada momento del *iter* procedimental, ha de reiterarse lo señalado al comienzo del presente trabajo en relación con las especialidades que se regulan en cada sede normativa específica para los procedimientos sancionadores y los procedimientos de responsabilidad patrimonial. De forma deliberada, estas especialidades no serán objeto de análisis con ocasión de la referencia a cada una de las fases del procedimiento, pues se abordan en el marco de otros trabajos que junto a éste se publican.

4.1. Iniciación

Como acaba de apuntarse, la iniciación del procedimiento es objeto de regulación en el capítulo II del Título IV LPACAP, que comprende los artículos 54 a 59.

El régimen establecido en tales preceptos resulta sustancialmente análogo al contenido en la ley anterior, si bien se introducen algunas novedades. Con carácter general, cabe señalar que continúa distinguiéndose en la LPACAP (art. 54) la iniciación de oficio de la iniciación del procedimiento a solicitud del interesado, que se realizan alusiones reiteradas al empleo de medios electrónicos en esta fase y que se incluyen las especialidades referidas a la incoación de los procedimientos sancionadores y de responsabilidad patrimonial.

El Capítulo II se estructura en tres Secciones, “Disposiciones generales”, “Iniciación del procedimiento de oficio por la Administración” e “Inicio del procedimiento a solicitud del interesado”.

1. En la Sección 1.^a, dedicada a las disposiciones generales en la materia, se introduce un precepto (art. 55) referido a las actuaciones previas que pueden llevarse a cabo con anterioridad a la incoación del procedimiento, haciendo especial referencia en el apartado segundo a estas actuaciones en los procedimientos sancionadores en términos similares a los recogidos en el artículo 12 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

Por otro lado, cabe destacar la regulación de las medidas provisionales a las que se refiere el artículo 56 LPACAP, que sigue en buena medida la que se contemplaba en los artículos 72 de la Ley 30/1992 y 15 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora. El artículo 56.3 LPACAP establece una relación de las medidas cautelares que pueden

adoptarse, enumeración de carácter abierto que cabe completar con “*aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución*” (art. 56.3, letra i))¹¹. Mientras que ninguna enumeración de medidas cautelares aparecía en la Ley 30/1992, el artículo 15 del Reglamento antes citado contemplaba a título ejemplificativo algunas de ellas, siendo el elenco de medidas que se enuncian en el artículo 56.3 LPACAP más amplio que el recogido en el precepto reglamentario. Las medidas que se mencionan podrán acordarse “*en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*”, referencia a la ley procesal citada que ha sido objeto de críticas por su oscuridad y su falta de idoneidad¹².

En lo que respecta a las medidas “provisionalísimas”, es decir las adoptadas en casos de urgencia antes de incoarse el procedimiento, el artículo 72.2 de la Ley 30/1992 exigía su previsión expresa en una norma con rango de Ley. Cabe notar que la LPACAP otorga a la Administración una potestad más amplia para la adopción de este tipo de medidas, puesto que gozará de libertad para acordar cualquiera de las enumeradas en el artículo 56, en lugar de quedar constreñida a escoger entre aquéllas que se pudieran establecer en cada caso concreto por la ley específica.

Por último, en relación con la Sección 1.ª del Capítulo II, cabe destacar que en ella se mantiene un precepto (el art. 57 LPACAP) dedicado a la acumulación de procedimientos. La acumulación se prevé en los mismos términos que en el artículo 73 de la Ley 30/1992 (es decir, para aquellos procedimientos entre los que exista “identidad sustancial o íntima con-

¹¹ El artículo 56.3 establece lo siguiente: “3. De acuerdo con lo previsto en los dos apartados anteriores, podrán acordarse las siguientes medidas provisionales, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

- a) Suspensión temporal de actividades.
- b) Prestación de fianzas.
- c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.
- d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.
- e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.
- f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.
- g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.
- h) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas.
- i) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.”

¹² Así, por ejemplo, el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto LPACAP señalaba en relación con este extremo que “*esta expresión no es afortunada porque las medidas provisionales no se acordarán en un procedimiento administrativo en los términos que prevea la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino en los que disponga la ley que regule dicho procedimiento. Podría entenderse que lo que quiere significarse con esta redacción del artículo 83.3 del anteproyecto es que las medidas provisionales que incluye son las previstas en la citada Ley; pero aunque así fuera, no es propio de una ley reguladora del procedimiento administrativo prever la aplicación supletoria de una ley procesal. Por ello entiende el Consejo de Estado que la ley en proyecto debe tener sustantividad propia y corregir una referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil que es innecesaria y perturbadora*”.

ción”), si bien se añade que sólo procederá en el caso de que sea el mismo órgano el competente para tramitar y resolver los procedimientos que se pretende acumular.

2. La Sección 2.^a del Capítulo II trata de la iniciación de oficio. Se establece una regulación general sobre la iniciación del procedimiento (arts. 58 a 61), tras la cual se recogen las especialidades en la incoación de los procedimientos sancionadores y en la iniciación de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial (art. 63 a 65).

En lo que respecta a las normas generales sobre iniciación del procedimiento, y al igual que se preveía en la Ley 30/1992, el artículo 58 LPACAP dispone que “*los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada (“moción razonada”, decía la ley anterior) de otros órganos o por denuncia*”. Como novedad, los artículos siguientes (59 a 62) se dedican a definir y regular cada uno de estos modos posibles de incoación de oficio del procedimiento.

De entre tales preceptos destaca el artículo 62, referido a la denuncia. Se ha trasladado a la LPACAP gran parte de la regulación de la denuncia contenida en el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora. Como novedad más reseñable, se introduce como técnica general en el marco de los procedimientos sancionadores un sistema de “clemencia” o *leniency*, similar a aquél —de raigambre norteamericana— que se contempla ya en algunas normas sectoriales. Este sistema de clemencia se establece en concreto en relación con aquellas infracciones que supongan un “perjuicio para el patrimonio de las Administraciones Públicas”. Se prevén dos “niveles” en la aplicación del sistema de clemencia: la exención de la sanción en favor del denunciante o la reducción de la sanción, según el grado contribución que la denuncia haya supuesto para la incoación del procedimiento o para la comprobación de la existencia de la infracción¹³.

En relación con la generalización del sistema de clemencia para cualquier procedimiento sancionador comparto las reservas expresadas en el dictamen del Consejo de Estado n.º 275/2015, de 29 de abril, sobre el anteproyecto de la LPACAP. El alto órgano consultivo afirmaba al respecto que, “*sin desconocer la utilidad del procedimiento de clemencia en muchos de los ámbitos de actuación de las Administraciones Públicas, es lo cierto que su regulación como mecanismo de apli-*

¹³ En concreto, el artículo 62.4 LPACAP establece que “*el órgano competente para resolver el procedimiento deberá eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, cuando sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado*.”

Asimismo, el órgano competente para resolver deberá reducir el importe del pago de la multa que le correspondería o, en su caso, la sanción de carácter no pecuniario, cuando no cumpliéndose alguna de las condiciones anteriores, el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga.

En ambos casos será necesario que el denunciante cese en la participación de la infracción y no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia”.

cación genérica dentro del procedimiento administrativo común puede colisionar con lo dispuesto en las leyes sectoriales en las que se regula tal procedimiento (así, en la legislación sobre protección de datos, en la de defensa de la competencia o en el ámbito tributario). Se trata de un mecanismo eficaz para incentivar la denuncia de infracciones y, con ello, facilitar su detección y sanción. Sin embargo, su extensión, de forma global y generalizada, a todos los procedimientos sancionadores, impide atender a las peculiaridades que por razón de la materia puedan existir en cada caso, lo que hace preferible mantener la regulación de este procedimiento en la legislación sectorial. Se recomienda por ello valorar la conveniencia de introducir una regla de este tipo en la ley reguladora del procedimiento administrativo común”.

Por otro lado, la virtualidad del sistema de clemencia, desde el punto de vista de su eficacia, no será la misma en todos los casos. En efecto, si bien se trata de un sistema probadamente eficaz en ámbitos concretos —como es el caso del Derecho de la competencia— en los que resulta característica la comisión de infracciones colectivas, no es un sistema idóneo para el fomento de la investigación y sanción de la mayor parte de las conductas ilícitas tipificadas en las normas administrativas sancionadoras, en las cuales no es frecuente que concurra dicha característica.

Al margen de la consideración general sobre la conveniencia de haber mantenido el sistema de clemencia en exclusivamente en la normativa sectorial, su articulación en la LPACAP presenta ciertas deficiencias. Así, destaca el hecho de que, en los casos en los que proceda la reducción de la sanción, se deje a decisión del órgano competente para resolver la medida en que la sanción se minora, pues la LPACAP no establece siquiera un criterio indicativo al respecto (como hubiera sido, por ejemplo, un porcentaje máximo o mínimo de la cuantía de la multa). La discrecionalidad en este punto contrasta con el carácter reglado que presenta la exención o reducción de la multa, no dando entrada a una ponderación de las circunstancias por parte del órgano competente que sin duda habría servido para una aplicación del sistema más proporcional y eficaz.

3. En la Sección 3.^a del Capítulo II (arts. 66 a 69) se regula la iniciación del procedimiento a solicitud del interesado.

Son continuas en esta sede las referencias al empleo de medios electrónicos. Así, por ejemplo, en lo que respecta al contenido de las solicitudes de los interesados, se establece en el artículo 66.1 que en ellas habrá de indicarse la “identificación del medio electrónico” (o, en su defecto, el “lugar físico”) en que se desea que se practique la notificación, previéndose la posibilidad adicional de aportar una dirección de correo electrónico o indicar un dispositivo electrónico con el fin de que la Administración avise al interesado del envío o puesta a disposición de la notificación.

Asimismo, el artículo 66.1 LPACAP menciona también el órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente “código de identificación”, como dato que debe figurar en la solicitud. El precepto citado termina afirmando la obligación de las oficinas de asistencia en materia de registros de facilitar a los administrados tales códigos de identificación y la obligación de las Administraciones Públicas de contar en su sede

electrónica con un listado de los códigos de identificación vigentes. Sin embargo, esto último no resulta suficiente para paliar la carga, sin duda excesiva, que se impone al administrado a la hora de presentar una solicitud, y que ha sido objeto de crítica por parte del dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de la LPACAP (y, de acuerdo con dicho dictamen, también por la Abogacía General del Estado), así como de diversas enmiendas propuestas en sede parlamentaria.

En otro orden de cosas, continúan regulándose en esta misma ubicación sistemática (la iniciación del procedimiento a solicitud del interesado) las dos clases de actos del administrado a los que se refería el artículo 71 bis de la Ley 30/1992: la declaración responsable y la comunicación¹⁴.

Ya en su momento la inclusión de la regulación de la declaración responsable y de la comunicación en la Ley 30/1992 recibió reparos por parte de la doctrina, en el sentido de lo inapropiado de la sede del procedimiento administrativo (concretamente, de su iniciación a solicitud de interesado) para abordar el régimen de estas dos figuras que, más allá de ser posibles modos de iniciarse un procedimiento, son técnicas de intervención administrativa sustitutivas de la autorización en el desarrollo de la actividad de los administrados. Lejos de replantearse la sede normativa elegida, el legislador vuelve a ocuparse de la declaración responsable y de la comunicación en la LPACAP, concretamente en su artículo 69. Este precepto reitera en su mayor parte lo establecido en la ley anterior, si bien presenta algunas diferencias con respecto a su artículo 71 bis.

Son de sobra conocidas las dificultades que ha venido suscitando la tarea de diferenciar una y otra de las figuras mencionadas, en cuya distinción parece querer ahondar la nueva ley de procedimiento. El artículo 69.1 LPACAP define la declaración responsable, a sus propios efectos, como el *“documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”*. Por su parte, el artículo 69.2 LPACAP señala que *“a los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho”*. A la vista de estas definiciones, la distinción entre la declaración responsable y la comunicación residiría en que ésta última se exige para el ejercicio de derechos o actividades que no requieren acreditar documentalmente la concurrencia de los requisitos en la normativa correspondiente.

¹⁴ Como se recordará, dicho artículo 71 bis fue introducido en la Ley 30/1992 tras la modificación de ésta por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Desde la introducción del artículo 71 bis en la Ley 30/1992 no han faltado normas sectoriales en las que se hayan entremezclado y confundido ambas técnicas, exigiéndose —por ejemplo— la presentación de una comunicación junto a la que se incluyese o de cuyo contenido formase parte una declaración responsable. Por ello, resulta de utilidad en orden a evitar confusiones de estas características lo señalado en el artículo 69.6 LPACAP, que ha venido a aclarar que *“únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación, para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente”*.

En lo que respecta a los efectos de las declaraciones responsables y las comunicaciones, el artículo 69.3 LPACAP dispone que las mismas *“permitirán el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas”*. Junto a esta regla general, se mantiene la excepcional según la cual *“la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente”*, siendo ésta tal vez la razón por lo que la LPACAP prescinde del adjetivo *“previa”* ligado a la comunicación que sí empleaba la Ley 30/1992.

El referido artículo 69.3 restringe los efectos de las declaraciones responsables y las comunicaciones a los que en él se mencionan, sin incluir —como hacía el artículo 71 bis de la Ley 30/1992— una referencia a *“los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente”*. No se permite ya, por tanto, que la legislación sectorial establezca efectos distintos de los fijados en la ley de procedimiento administrativo común, como sí lo posibilitaba el aludido inciso del artículo 71 bis. Este inciso permitía dar cobertura en la Ley 30/1992 a las denominadas comunicaciones con potestad de veto, en referencia a la técnica mediante la cual el interesado comunica a la Administración que pretende iniciar una actividad, la cual podrá en efecto empezar a desarrollarse si, transcurrido un determinado período de tiempo, la Administración no ha formulado ninguna objeción al respecto.

Al haber desaparecido la posibilidad de que una ley sectorial prevea un efecto distinto del de permitir el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el desarrollo de una actividad desde la fecha de presentación, podría entenderse que la LPACAP ha venido a suprimir las comunicaciones con potestad de veto. Esto último resultaría más respetuoso con el espíritu de la Directiva de Servicios, que pretende proscribir para el ejercicio de las actividades de esta naturaleza y salvo excepciones debidamente justificadas, no sólo las autorizaciones, sino toda técnica de control previo de efecto autorizador (como lo es en definitiva, y sin desconocer sus diferencias con respecto a la autorización, la comunicación que permite a la Administración vetar el inicio del desarrollo de una actividad). Sin embargo, la supresión de este tipo de comunicaciones por parte de la LPACAP suscitaría el problema de la existencia de múltiples normas autonómicas actualmente

vigentes que, para distintos sectores de actividad, prevén la comunicación con potestad de veto, con lo que tales normas se verían desplazadas por lo establecido en la LPACAP.

4.2. Ordenación

A la ordenación del procedimiento se dedica el Capítulo III del Título II de la LPACAP (arts. 70 a 74). Tampoco en esta fase existen cambios sustanciales con respecto a la regulación anterior.

1. Se abre el Capítulo III con el artículo 70, que contiene una regulación sobre el expediente administrativo. El precepto comienza con una definición del concepto, afirmando que se entiende por expediente administrativo *“el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla”* (art. 70.1).

Si bien es la primera vez que el concepto de “expediente” aparece definido en la ley de procedimiento administrativo común, la definición que se recoge no es nueva, puesto que es la misma que aparece en el artículo 164.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF).

Sí es de nuevo cuño, en cambio, la delimitación negativa del concepto que se introduce más adelante, en el artículo 70.4, conforme al cual *“no formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento”*.

A la luz de la definición de expediente contenida en el ROF deberían, en principio, unirse al mismo todos los documentos que sirviesen de “antecedente y fundamento” de la resolución administrativa, lo que equivale a decir todos los documentos directamente relacionados con el asunto correspondiente (incluso aquéllos, a mi juicio, que se hubieran generado en el marco de un procedimiento distinto u obrasen en otro expediente). En cambio, la delimitación del concepto que ofrece ahora el artículo 70.4 de la LPACAP excluye del expediente administrativo los documentos que ofrezcan una información meramente “auxiliar o de apoyo” (mencionando a continuación con carácter ejemplificativo distintas clases de documentos que podrían contener ese tipo de información)¹⁵ y los “juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas”.

¹⁵ Esta exclusión de la información auxiliar o de apoyo se inspira, con una redacción muy similar, en el artículo 18.1 b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), que permite inadmitir a trámite las solicitudes de acceso a in-

La enumeración ejemplificativa de los documentos que pueden contener información auxiliar no resulta especialmente esclarecedora, como poco clara es asimismo la referencia final a los “juicios de valor”. Así, por ejemplo ¿cuándo nos encontramos ante un “informe interno” o un “juicio de valor (que no es preciso que obren en el expediente) y cuándo ante un “informe facultativo” (que sí debe obrar en él)?

Esta exclusión de información del expediente administrativo que lleva a cabo el artículo 70.4 ha sido objeto de crítica, (incluso por algún grupo parlamentario durante la tramitación de la norma) fundada en el temor de que la aplicación del precepto citado lleve en ocasiones a no incluir en la correspondiente “carpeta”, por reputarse auxiliar o de apoyo, información que pudiera resultar relevante para desvelar la finalidad o motivación de la resolución dictada en el procedimiento, con el perjuicio que de ello resulta para el principio de transparencia y, sobre todo, para el derecho de defensa del administrado y para un adecuado control de las decisiones administrativas).

En último término, la cuestión estará en determinar qué es información meramente auxiliar o de apoyo y qué es información relevante a los efectos de conocer la motivación, fundamento o finalidad de la resolución adoptada por la Administración. Será ésta última la que decida qué carácter tiene la información y, por tanto, si la misma ha de incorporarse o no al expediente, si bien resulta claro que en esa decisión habrá de alejarse de interpretación nominalista del artículo 70.4 citado. Es decir, lo que permitirá no incluir en el expediente un determinado documento no será que se trate de una “comunicación” o “informe interno”, una “nota”, un “borrador” o una “opinión” o que contenga un “juicio de valor”, sino que la información recogida en dicho documento sea verdaderamente “auxiliar”, es decir, que no resulte relevante a los efectos de determinar el fundamento de la resolución que se dicte¹⁶.

En otro orden de cosas, el artículo 70 establece algunas reglas referidas al formato electrónico del expediente, que se prevé de forma general (“los expedientes tendrán formato electrónico” dice el art. 70.2). En los expedientes, que se formarán “*mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban*

formación pública “*referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas*”.

¹⁶ *Mutatis mutandis*, cabe recordar que en esta línea ha interpretado el concepto de “información auxiliar o de apoyo” el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Entre los criterios interpretativos de la LTAIBG publicados en la página web de dicho Consejo (<http://www.consejodetransparencia.es>), se encuentra el Criterio 6/2015 referido al modo en que debe entenderse el referido concepto a efectos de inadmisión de solicitudes de información. Afirma el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que “(...) es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013 (...) debe tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013 para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo (...)”.

integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita”, deberá constar copia electrónica certificada de la resolución adoptada (según exige el propio art. 70.2). Finalmente, se establece la necesidad de que la remisión de los expedientes electrónicos se ajuste a lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad (art. 70.3).

2. Tras el artículo 70, los restantes preceptos que integran el Capítulo III son reiteración de los artículos correspondientes de la Ley 30/1992, con alguna mejora técnica. Cabe destacar que el artículo 71 (“Impulso”), que se corresponde con el artículo 74 de la ley anterior, incluye en su tercer apartado una referencia a la responsabilidad directa en la tramitación de la persona designada como órgano instructor o de la persona que tenga atribuida tal función, reiterando en esta fase procedimental la regla general enunciada en el artículo 41 de la Ley 30/1991 y en el artículo 21 de la LPACAP.

Por otro lado, el artículo 72 de la LPACAP, que se corresponde con el artículo 75 de la Ley 30/1992, ya no se rubrica, como aquél, “Celeridad”, sino “Concentración de trámites”. Esta rúbrica parece, efectivamente, más adecuada al contenido del precepto, en el que se disponía y se dispone que deberán acordarse en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo.

4.3. Instrucción

La regulación de la fase de instrucción (contenida en el Capítulo IV del Título II) tiene una estructura idéntica a la que presentaba en la Ley 30/1992 (con tres Secciones) y un contenido prácticamente coincidente.

1. En la Sección 1.^a (“Disposiciones generales”), puede destacarse el artículo 75, dedicado a los actos de instrucción, puesto que en el mismo se incluyen algunas previsiones que no figuraban en el precepto que constituye su antecedente (el art. 78 de la Ley 30/1992). Así, se hace referencia que la realización de tales actos de instrucción a través de medios electrónicos y se precisa que las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción de los procedimientos deberán garantizar el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables y la tramitación ordenada de los expedientes, así como facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos. Asimismo, en cuanto a los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados, se afirma que *“habrán de practicarse en la forma que resulte más conveniente para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales”*.

2. Alguna novedad se incluye también en materia de prueba, cuestión a la que se dedica la Sección 2.^o del Capítulo IV (arts. 77 y 78).

Así, se introduce una remisión expresa a los criterios de valoración de la prueba establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (art. 77.1) y se establece la posibilidad de que el instructor decida, a

petición de los interesados, la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días (art. 77.2). Asimismo, se incluyen en el artículo 77 (apartados 4 y 5) las referencias a la prueba que se contemplaban, en relación con los procedimientos de carácter sancionador, en el artículo 137 de la Ley 30/1992¹⁷. Finalmente, se establece que cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o Entidad de derecho público, se entenderá que éste tiene carácter preceptivo (art. 77.6); y que cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución (art. 77.7).

3. En lo que respecta a la regulación de los informes, a los que se refiere la Sección 3.^a del Capítulo IV, cabe subrayar alguna modificación con respecto al régimen anterior. Además de preverse la emisión de los informes a través de medios electrónicos (art. 80.2) y de añadirse un precepto relativo a los informes preceptivos que han de recabarse en los procedimientos de responsabilidad patrimonial (art. 81), se introducen modificaciones en lo que hace a las consecuencias derivadas de la falta de emisión de un informe en plazo. Se trata de una cuestión que no se encontraba satisfactoriamente resuelta en la Ley 30/1992 y que tampoco lo está en la LPACAP.

De acuerdo con el artículo 83.3 de la Ley 30/1992, en el caso de que un informe no fuese evacuado en plazo, se podrían proseguir las actuaciones, “salvo en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos”. Frente a lo dispuesto en el referido precepto, el artículo 80.3 de la LPACAP elimina la categoría de “informes preceptivos determinantes”, que había generado no pocas incertidumbres en la práctica, haciendo referencia ahora a los informes preceptivos, sin matices, como excepción a la posibilidad de proseguir las actuaciones. Si el informe es de solicitud preceptiva —establece la LPACAP— “se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22”¹⁸. En consecuencia, ante un informe preceptivo que no ha sido emitido en plazo, no cabe interrumpir indefinidamente los trámites posteriores, sino que el plazo puede suspenderse durante un

¹⁷ Así, en el primero de estos apartados se señala que “los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien”. Por su parte, el apartado 5 del artículo 77 dispone que “los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

¹⁸ El artículo 22.1 letra d), establece lo siguiente: “1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: (...) d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

período máximo de tres meses, transcurrido el cual habrá de proseguir el procedimiento (aunque el informe no haya sido evacuado).

Con la limitación temporal que se introduce expresamente en el artículo 80.3 de la LPACAP se evita que la ausencia de informe paralice *sine die* un procedimiento. Sin embargo, el hecho de que tal procedimiento prosiga y termine sin la emisión de un informe preceptivo puede ir en detrimento de la garantía de acierto en la decisión administrativa que se adopte. Por ello, se echa de menos que la LPACAP no haya arbitrado los mecanismos precisos para garantizar un equilibrio más adecuado entre el cumplimiento de los plazos administrativos y esa garantía de acierto de la Administración a la hora de dictar resolución.

El hecho de que, finalizado el plazo máximo de suspensión, el procedimiento deba proseguir sin haberse recabado un informe resulta especialmente poco afortunada en el caso de que el informe que se omite fuese vinculante, ya que en estos supuestos existe, como viene señalando la doctrina, una competencia compartida entre el órgano decisor y el órgano consultivo en la adopción del acto administrativo correspondiente¹⁹.

4. Finalmente, no hay innovaciones reseñables en lo que respecta a los trámites de audiencia e información pública, que se regulan en la Sección 4.ª del Capítulo IV bajo la rúbrica “Participación de los interesados” (arts. 82 y 83). En cuanto al trámite de audiencia, por ejemplo, se hace una mención expresa a la LTAIBG, se recoge expresamente la necesidad de que la audiencia se otorgue al interesado antes de solicitar el informe del órgano competente para el asesoramiento o jurídico o el dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente y se especifica la preceptividad de dar audiencia al contratista en los procedimientos de responsabilidad por daños causados a un tercero en la ejecución de un contrato de los que deba responder la Administración (por haber dado una orden directa o ser autora del correspondiente proyecto). En lo que hace al trámite de información pública, se alude a su realización a través de medios electrónicos.

4.4. Finalización

La fase de finalización del procedimiento es objeto de regulación en el Capítulo V del Título IV (arts. 84 a 95). Una vez más, las diferencias con respecto a la Ley 30/1992 se refieren, fundamentalmente, a la inclusión de

¹⁹ En este sentido, precisamente, cabe aludir a la observación formulada por el Consejo de Estado en relación con el artículo 36.1 d) del anteproyecto de la LPACAP, que se corresponde con el artículo 22.1 d) de la ley aprobada (cuyo tenor literal se ha reproducido en la nota anterior). En relación con este precepto, afirmaba el mencionado órgano consultivo que “*aun cuando nada impide que, ante la falta de recepción de un informe, puedan continuar las actuaciones a través de las subsiguientes fases del procedimiento, éste no podrá ser resuelto expresamente en cuanto al fondo en tanto no hayan sido emitidos todos los informes preceptivos que hayan de recabarse. Esta observación cobra especial relevancia en el caso de los dictámenes del Consejo de Estado pues, dado su carácter final, constituyen el último trámite previo a la resolución del procedimiento, de tal suerte que éste no podrá continuar en defecto de tal dictamen, pues ello supondría dictar resolución omitiendo un trámite esencial y viciando con ello de nulidad el procedimiento y el acto final que lo resuelve*”.

preceptos específicos para la regulación de especialidades propias de los procedimientos sancionadores y de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de alguna otra novedad puntual.

También aquí la LPACAP conserva la estructura sistemática de la Ley 30/1992, dividiéndose el capítulo en cuatro secciones.

1. La primera de ellas (“Disposiciones generales”) comienza enunciando las posibles formas de terminación del procedimiento administrativo, que continúan siendo la resolución (como modo normal de terminación), el desistimiento, la renuncia no prohibida por el ordenamiento, la caducidad y la imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas, así como la terminación convencional. Con respecto a esta última, la LPACAP no ha aprovechado la oportunidad de proceder a una regulación más prolija y detallada, de la que sin duda esta forma de finalizar el procedimiento se encuentra necesitada. Con respecto a la Ley 30/1992, la única variación radica en la introducción de ciertas especialidades en materia sancionadora y de responsabilidad patrimonial, ya previstas, por lo demás, en las respectivas normas reglamentarias especiales que la LPACAP deroga.

2. También en la Sección 2.^a, dedicada a la resolución como forma de terminación del procedimiento, las diferencias más llamativas entre la ley precedente y la LPACAP se ciñen a la regulación en esta sede de especialidades propias de los procedimientos sancionadores (arts. 89 y 90) y de responsabilidad patrimonial (arts. 91 y 92). Al margen de lo anterior, destaca la generalización en el artículo 87 de la posibilidad de realizar actuaciones complementarias (que con anterioridad únicamente se encontraba prevista reglamentariamente para el procedimiento sancionador). Asimismo, se establece en el artículo 88.4 que la resolución será dictada electrónicamente, sin perjuicio de la forma y lugar señalados por el interesado para la práctica de las notificaciones, y garantizará “la identidad del órgano competente, así como la autenticidad e integridad del documento que se formalice mediante el empleo de alguno de los instrumentos previstos en esta Ley”.

3. En la Sección 3.^a, “Desistimiento y renuncia”, destaca la referencia en el artículo 93 al desistimiento de la Administración como forma de terminación de los procedimientos incoados de oficio, puesto que la Ley 30/1992 únicamente contemplaba el desistimiento por parte de los interesados²⁰. El desistimiento sólo cabe “motivadamente” y “en los supuestos y con los requisitos previstos en las Leyes”.

4. Por último, la caducidad como forma de terminación anormal de los procedimientos se regula en la Sección 4.^a del Capítulo V, integrada únicamente por el artículo 95, en términos muy semejantes a los de la ley precedente. Sin embargo, cabe subrayar que se introduce expresamente un

²⁰ Sí se preveía el desistimiento de la Administración, por ejemplo, en el artículo 155 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

principio de conservación de trámites, puesto que se establece en el artículo 95.3 LPACAP que “en los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado”.

V. LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMIENTO

Examinadas las novedades fundamentales que la LPACAP incorpora en cada una de las fases del procedimiento administrativo, ha de añadirse que la ley introduce en el Título IV la regulación *ex novo* de una tramitación abreviada de dicho procedimiento, a la que dedica su artículo 96.

Este precepto establece que, cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen, las Administraciones Públicas podrán acordar, de oficio o a solicitud del interesado, la tramitación simplificada del procedimiento. Ello no obsta para que, en cualquier momento del procedimiento anterior a su resolución, el órgano competente para su tramitación pueda acordar su continuación con arreglo a la tramitación ordinaria. Cuando la Administración acuerde de oficio la tramitación simplificada del procedimiento deberá notificarlo a los interesados. Si alguno de ellos manifestara su oposición expresa, la Administración deberá seguir la tramitación ordinaria.

También los interesados podrán solicitar la tramitación simplificada del procedimiento. Si el órgano competente aprecia que no concurre alguna de las razones previstas para acordar la tramitación simplificada, podrá desestimar la solicitud, en el plazo de cinco días desde su presentación, sin que exista posibilidad de recurso por parte del interesado. Transcurrido el mencionado plazo de cinco días se entenderá desestimada la solicitud.

Se establecen reglas especiales para los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y para los procedimientos sancionadores en los apartados 4 y 5 del artículo 96.

Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento, y constarán “únicamente” de los trámites que se enumeran en el artículo 96.6²¹. A la vista

²¹ Y que son los siguientes:

- a) Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.
- b) Subsanación de la solicitud presentada, en su caso.
- c) Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento por plazo de cinco días.
- d) Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.
- e) Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.
- f) Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando éste sea preceptivo.”
- g) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que sea preceptivo. Desde que se solicite el Dictamen al Consejo de Estado, u órgano equivalente, hasta que

de dicha enumeración, no puede dejar de advertirse cierta ingenuidad en el legislador al prever un plazo máximo de treinta días para la resolución del procedimiento. En el caso que un procedimiento exigiera la realización de un trámite distinto de los descritos en el artículo 96.6, deberá ser tramitado de manera ordinaria.

VI. CONCLUSIÓN

A lo largo de las páginas precedentes se ha tratado de examinar las principales novedades que en el *iter* del procedimiento administrativo y en la actuación de las Administraciones en dicho procedimiento ha venido a introducir la LPACAP.

Como se anunció desde el principio, ninguna de estas novedades representa una reforma sustancial del procedimiento administrativo común, más allá de los avances que se introducen en materia de Administración electrónica con respecto a los pasos que ya se habían dado en la Ley 11/2007 y su desarrollo reglamentario.

Dejando a un lado las críticas derivadas del planteamiento sistemático general que pivota sobre las Leyes 39/2015 y 40/2015 (que es lo verdaderamente novedoso), la regulación del procedimiento administrativo común que se lleva a cabo en la primera de ellas presenta algunos aspectos merecedores de una valoración positiva.

Así, según el objetivo declarado por su exposición de motivos, la LPACAP termina con la dispersión normativa de las medidas que se habían venido introduciendo en orden a lograr una implantación del procedimiento en su vertiente electrónica. Asimismo, resultan pertinentes las novedades en materia de cómputo de plazos, la introducción del cómputo por horas casa tanto con el impulso que se otorga al procedimiento electrónico como con el Derecho de la Unión Europea; se acercan las reglas de cómputo en vía administrativa a las establecidas a efectos procesales al convertir los sábados en días inhábiles, lo que introduce claridad para los administrados (si bien también dará lugar en la práctica a que los procedimientos se prolonguen por períodos superiores a los actuales); y, por fin, se positiviza la jurisprudencia mayoritaria en lo que hace al cómputo de plazos expresados en meses o años, terminando con las incertidumbres que la Ley 30/1992 había generado al respecto. Se realizan algunas mejoras técnicas en diversos pre-

éste sea emitido, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver. El órgano competente solicitará la emisión del Dictamen en un plazo tal que permita cumplir el plazo de resolución del procedimiento. El Dictamen podrá ser emitido en el plazo de quince días si así lo solicita el órgano competente. En todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el Dictamen sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, con independencia de que se atienda o no este criterio, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente.

h) Resolución.”

ceptos de las distintas fases del procedimiento, y se introduce algún cambio afortunado de estructura o en lo que respecta a la ubicación sistemática de ciertos artículos. No todo son, pues, “enemistades” en relación con los cambios que ofrece la Ley 39/2015.

Sin embargo, es de lamentar que, al optarse por elaborar una nueva ley de procedimiento en lugar de acometer reformas puntuales de la Ley 30/1992, se haya renunciado a abordar la regulación de varios aspectos necesitados de mejora o a acometer ciertas reformas reiteradamente reclamadas. En otros casos, la LPACAP ha introducido modificaciones que resultan desafortunadas, o que no llegan a solventar de manera adecuada los problemas que se advertían bajo la regulación anterior. En demasiadas ocasiones se pone de manifiesto que se trata de una norma concebida sobre todo desde el punto de vista del funcionamiento de la Administración, lo que se aprecia, especialmente, en la intensidad con la que se tiende a “electronificar” el procedimiento administrativo y las relaciones entre la Administración y los interesados.

La reforma del procedimiento administrativo era —y aún es— necesaria en muchos de sus aspectos. Lo que no parecía existir era una urgencia en acometer tal reforma en el modo en que se ha llevado a cabo. Probablemente el resultado habría sido más satisfactorio si, en lugar de persistirse en el empeño de aprobar una nueva ley (o dos, pues la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015 son fruto de un mismo planteamiento de reforma) en el límite de la legislatura pasada, el nacimiento de una nueva regulación legal del procedimiento administrativo hubiese sido el fruto de una reflexión más sosegada y de un amplio debate. No habiéndose gestado en esas circunstancias, tal vez el futuro de la Ley 39/2015 pase por asistir a una “reforma de la reforma”, de modo análogo a lo que sucedió con la importante revisión que de la Ley 30/1992 llevó a cabo la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Relaciones interadministrativas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS.—1.1. Novedades en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre Régimen Jurídico del Sector Público.—II. EL CONTENIDO DE LA NUEVA REGULACIÓN.—2.1. Principios generales.—2.2. El deber de colaboración.—2.3. Relaciones de cooperación.—2.4. Técnicas orgánicas de cooperación.—2.4.1. Conferencia de Presidentes.—2.4.2. Conferencias Sectoriales.—2.4.2.1. Funciones de las Conferencias Sectoriales.—2.4.2.2. Convocatoria de las reuniones de las Conferencias Sectoriales.—2.4.2.3. Decisiones de las Conferencias Sectoriales.—2.4.3. Comisiones Sectoriales.—2.4.4. Grupos de trabajo.—2.4.5. Comisiones Bilaterales de Cooperación.—2.4.6. Comisiones Territoriales de Cooperación.—III. LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN.—3.1. Naturaleza e ideas generales.—3.2. Clases de convenios.—3.3. Límites legales a la suscripción de convenios de colaboración.—3.3.1. Objeto de los convenios de colaboración.—3.3.2. Entes del sector público legitimados para convenir.—3.3.3. Otros límites.—3.3.4. Régimen jurídico aplicable.—3.3.4.1. Competencia.—3.3.4.2. Contenido.—3.3.4.3. Procedimiento de suscripción.—3.3.4.4. Extinción de los convenios (art. 51).—3.3.4.5. Efectos de la resolución de los convenios.—3.3.4.6. Régimen de impugnación.—IV. RELACIONES ELECTRÓNICAS ENTRE ADMINISTRACIONES.—V. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES.

RESUMEN

La nueva ley de Régimen Jurídico del Sector Público regula las relaciones interadministrativas, aunque no lo hace de forma rigurosa, completa y sistemática. Regula los principios generales y las técnicas de cooperación, especialmente las orgánicas. Entre ellas destacan figuras de nueva creación legal, como la Conferencia de Presidentes, junto

* Abogado del Estado (en excedencia). Socio de Ramón y Cajal Abogados SLP.

a otras ya tradicionales en nuestra práctica cooperativa, como es el caso de las Conferencias Sectoriales o de las Comisiones Bilaterales de Cooperación. La Ley contiene, además, una detallada regulación de los convenios de colaboración, aunque no desde el punto de vista de la cooperación interadministrativa. Por último, regula las relaciones electrónicas entre Administraciones Públicas.

PALABRAS CLAVE: Relaciones interadministrativas, principios generales. Cooperación. Técnicas orgánicas de cooperación. Convenios de colaboración. Relaciones electrónicas entre Administraciones Públicas.

ABSTRACT

The new Law by means of which the legal framework for the public sector is established, regulates the relations between administrations though it does not do it in a very precise, thorough and complete way. It regulates the general principles and the cooperation mechanisms specially between public bodies. Among these, there are certain figures of new creation such as the Conference of Presidents, along other traditional figures of cooperation already mentioned by the previous law, such as the Sectorial Conferences or the Bilateral Conferences for Cooperation. The new Law incorporates a very detailed regulation regarding the cooperation agreements but not within the collaboration between administrations. Finally, it regulates the electronic relations between public administrations.

KEYWORDS: Interadministrative relations. General principles. Technical cooperation organic. Collaboration agreements. Electronic relations between public administrations.

I. LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS

Son relaciones interadministrativas aquellas que se establecen entre diferentes Administraciones Públicas, o entre órganos de diferentes Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias.

Nuestro ordenamiento jurídico no ha contado tradicionalmente con una regulación completa y sistemática de este tipo de relaciones, limitándose a ofrecernos aproximaciones parciales o manifestaciones concretas de ciertos principios o técnicas de relación. Desde la propia Constitución (arts. 103.1 y Título VIII, entre otros), pasando por la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, o la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local (Capítulo II del Título V; arts. 55 y siguientes), hasta la Ley 30/1992 (Título Primero; arts. 4 a 10), solo hemos conocido regulaciones parciales.

Ha tenido que ser la jurisprudencia constitucional, especialmente a partir de la controvertida sentencia 76/1983, de 5 de agosto, sobre la *non nata* Ley Orgánica y de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), la que ha contribuido a fijar la doctrina general sobre la materia. Esta juris-

prudencia se ha ido progresivamente incorporando a los textos legales que, sin embargo, no han acertado a elaborar una regulación general sobre la materia.

No constituye el propósito de este trabajo exponer de forma detallada el régimen jurídico de las relaciones interadministrativa sino, de forma mucho más modesta, analizar las novedades que introduce en este ámbito la Ley 40/2015.

1.1. Novedades en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre Régimen Jurídico del Sector Público

El Título III de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LSP), regula en sus artículos 140 a 158 las relaciones interadministrativas, tomando el relevo del Título Primero de la Ley 30/1992, que regulaba “las Administraciones Públicas y sus relaciones”.

La regulación del Título III habría que completarla con las previsiones contenidas en el Capítulo VI del Título Preliminar (arts. 47 a 53) en relación con los convenios de colaboración, hasta ahora regulados en sede de relaciones interadministrativas (art. 6 Ley 30/1992), y ahora relegados a un capítulo independiente del Título Preliminar junto a instituciones tan diversas como la potestad sancionadora o la responsabilidad patrimonial.

Con anterioridad a su promulgación, la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, modificó la Ley de Bases de Régimen Local e introdujo importantes novedades que no han sido completamente incorporadas, sin embargo, a la LSP. Del mismo modo, no debe olvidarse la aportación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La primera reflexión que cabría hacer con carácter general sobre la nueva regulación es que introduce escasas novedades, en la medida en que la práctica totalidad de estas se encontraban ya contenidas en la Ley 30/1992, en la Ley de Bases de Régimen Local, o en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, entre otras.

En nuestra opinión, se ha perdido una ocasión excepcional para sistematizar la regulación de las relaciones institucionales interadministrativas. La norma solo las regula parcialmente sin integrar en su texto las diferentes regulaciones contenidas en normas administrativas generales y sectoriales. No estamos propugnando una regulación universal y exhaustiva de la materia sino una simple sistematización, con remisión para su desarrollo a normas especiales, de la teoría general de las relaciones interadministrativas.

Por otra parte, desde el punto de vista de la sistemática de la norma, no alcanzamos a comprender por qué los convenios de colaboración se regulan al margen del Título III de la LSP, en el Título Preliminar (junto a materias muy diversas que ninguna relación guardan entre sí ni con los convenios de colaboración). En Ley 30/1992 se regulaban en el Título Preliminar junto a técnicas cooperativas como las conferencias sectoriales y los consorcios.

Es cierto que la figura del convenio no es solo una técnica (funcional) de cooperación sino también un negocio jurídico que puede vincular a una entidad administrativa con un sujeto de derecho privado pero tal razón no justifica, en nuestra opinión, desvincular los convenios entre entidades del sector público (mal llamados de colaboración, dado su carácter voluntario) de las restantes técnicas de cooperación interadministrativa. Si la intención del legislador ha sido no escindir la regulación en función de los sujetos intervinientes en la relación convencional, quizá hubiera sido más oportuno desplazar la regulación de los convenios a la normativa de contratación del sector público (aunque fuera como contratos excluidos, tal y como se hace ahora en el art. 4.1 c) y d) del Real Decreto Legislativo 3/2011).

Otra reflexión que cabe hacer, con carácter general, sobre la nueva regulación de algunas materias (v.gr: conferencias sectoriales) es que parece desconocer en muchos casos la realidad cooperativa, ya que resulta difícilmente aplicable a órganos de naturaleza tan política como las conferencias sectoriales (especialmente en cuestiones como la votación, el régimen de mayorías, la obligatoriedad de los acuerdos, etc). Volveremos sobre este punto más adelante.

Desde un punto de vista formal de técnica normativa también se acusa cierta confusión en la denominación de capítulos, secciones o artículos. Sirva de ejemplo la rúbrica de la Sección 1.ª del Capítulo III, coincidente con la denominación del artículo 144 (“técnicas de cooperación”), y ambas integrantes de la más amplia “relaciones de cooperación”, que da nombre al Capítulo.

Por último, debe destacarse que la norma tiene, en este punto, carácter básico (disposición final decimocuarta), por lo que, en principio, las comunidades autónomas podrán desarrollar la regulación estatal en sus respectivos ámbitos territoriales. Sin embargo, es evidente que gran parte de la nueva regulación difícilmente podrá ser desarrollada por estas administraciones territoriales ya que la regulación estatal, por las propias características de la materia regulada, agota la materia, sin que en ello pueda verse visio alguno de inconstitucionalidad. La regulación de técnicas cooperativas como las conferencias sectoriales, la conferencia de presidentes o las comisiones de cooperación difícilmente podrá tener desarrollo autonómico.

II. EL CONTENIDO DE LA NUEVA REGULACIÓN

Con motivo de toda nueva regulación normativa, el foco de atención del intérprete se centra siempre en el análisis del alcance de la novedad y en el de aquello que la nueva normativa no regula y, a juicio del analista, debería abordar.

¿Qué regula y qué no regula la Ley 40/2015 (LSP)? Trataremos de dar respuesta a estas cuestiones en las páginas que siguen.

Vaya por delante que la regulación es aplicable, exclusivamente, a las Administraciones públicas (art. 2.3 LSP), entendiéndose por tales únicamen-

te a las Administraciones territoriales (Estado, comunidades autónomas y entes locales, así como las entidades públicas vinculadas o dependientes de estas). Quedan, por tanto, excluidas las relaciones institucionales entre otros sujetos del sector público desprovistos de la condición de Administración pública (sociedades, fundaciones, etc).

La LSP regula:

- Los principios generales de las relaciones interadministrativas (Capítulo I; art. 140).
- El deber de colaboración interadministrativo (Capítulo II; arts. 141 y 142).
- Las relaciones voluntarias de cooperación (Capítulo III; arts. 143 a 154), distinguiendo entre:
 - Técnicas de cooperación (art. 144); y
 - técnicas orgánicas de cooperación (arts. 145 a 154), entre las que se regulan la Conferencia de Presidentes, las Conferencias sectoriales, las Comisiones Sectoriales y Grupos de trabajo, las Comisiones Bilaterales de Cooperación y las Comisiones Territoriales de Coordinación.
- Las relaciones electrónicas entre las Administraciones públicas (Capítulo V; arts. 155 a 158).
- Por último, aunque al margen del Título III, se regulan los convenios de colaboración (Capítulo VI del Título Preliminar; arts. 47 a 53).

Por el contrario, la LSP no regula instituciones, principios y técnicas de cooperación que, a nuestro juicio, podrían haber encontrado acogida en este Título III; así:

- No regula el principio de coordinación, principio elevado al rango constitucional por el artículo 103.1 de nuestra Carta Magna. Únicamente la LSP se limita a aclarar que este principio es aquel en virtud del cual una Administración Pública y, singularmente, la Administración General del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico (art. 140 e). Sin embargo, esta enfática declaración no va acompañada de una regulación o, al menos, de una mención a las diferentes técnicas de coordinación. Como sabemos, estas técnicas pueden revestir diversas modalidades:
 - a. Técnicas interorgánicas, entendiendo por tales aquellas que vinculan a órganos de una misma administración o entidad pública. A su vez, estas técnicas pueden ser:

- i. Propiamente orgánicas, consistentes en la creación de un órgano, o en la atribución de competencias a uno ya creado, con funciones de coordinación. A título de ejemplo, es el caso de las figuras del Presidente del Gobierno, las comisiones delegadas del Gobierno o del Delegado del Gobierno, entre otros.
 - ii. Funcionales, en las que, sin creación de órgano coordinador, se desarrollan reuniones, se crean grupos de trabajo, órganos colegiados, u otras técnicas.
- b. Técnicas de coordinación intersubjetivas, que relacionan distintas administraciones o entidades públicas o distintos órganos de las mismas; pueden ser:
- i. Del Estado sobre las comunidades autónomas (art. 149 CE, Art. 154 CE, potestad de supervisión, alta inspección, etc).
 - ii. Del Estado y las comunidades autónomas sobre las entidades locales (art. 59 LBRL).

Las técnicas interorgánicas (apartado a) se regulan, de forma correcta a nuestro juicio, en otras partes de la LSP, dado que este Título III debe reservarse para la regulación de relaciones interadministrativas (intersubjetivas), y no interorgánicas. Sin embargo, creemos que podría haberse incluido en este Título III una regulación o, al menos, los principios generales de la coordinación intersubjetiva.

- Tampoco regula la LSP las relaciones de control (de legalidad, oportunidad, eficacia, etc.). Podría haberse aprovechado la oportunidad para regular de forma sistemática y completa, la tutela administrativa, de la que el legislador solo se ha preocupado en sus manifestaciones concretas (v. gr.: arts. 155 CE; 60, 61, 65 a 67 LBRL, entre otros).
- No regula las relaciones de conflicto (entre distintas entidades públicas), reguladas de forma asistemática en otras normas.

Expuesto de forma sucinta el alcance de la nueva regulación —lo que regula y lo que no regula— corresponde seguidamente abordar la forma en que la LSP regula las relaciones interadministrativas.

2.1. Principios generales

De acuerdo con el artículo 140, “*las diferentes Administraciones Públicas actúan y se relacionan con otras Administraciones y entidades u organismos vinculados o dependientes de éstas de acuerdo con los siguientes principios:*

- a) *Lealtad institucional.*
- b) *Adecuación al orden de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía y en la normativa del régimen local.*

- c) *Colaboración, entendido como el deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes.*
- d) *Cooperación, cuando dos o más Administraciones Públicas, de manera voluntaria y en ejercicio de sus competencias, asumen compromisos específicos en aras de una acción común.*
- e) *Coordinación, en virtud del cual una Administración Pública y, singularmente, la Administración General del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.*
- f) *Eficiencia en la gestión de los recursos públicos, compartiendo el uso de recursos comunes, salvo que no resulte posible o se justifique en términos de su mejor aprovechamiento.*
- g) *Responsabilidad de cada Administración Pública en el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos.*
- h) *Garantía e igualdad en el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos en sus relaciones con las diferentes Administraciones.*
- i) *Solidaridad interterritorial de acuerdo con la Constitución.*

2. En lo no previsto en el presente Título, las relaciones entre la Administración General del Estado o las Administraciones de las Comunidades Autónomas con las Entidades que integran la Administración Local se regirán por la legislación básica en materia de régimen local.”

Este artículo se refiere, de forma ciertamente “asimétrica”, a algunos de los principios que vertebran las relaciones entre las diferentes administraciones públicas. Y decimos que de forma “asimétrica” porque algunos de ellos se enuncian simplemente (lealtad institucional o solidaridad), otros se omiten (estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera) y los menos se enuncian y definen siquiera sea brevemente, aunque luego no se desarrollen en la regulación de este Título III (coordinación, solidaridad o responsabilidad). Y solo se opera una remisión a otra normativa (mucho más completa y acabada) respecto de las relaciones con la Administración Local.

Por otra parte, no debe olvidarse que nos encontramos ante principios, ante normas principales. Se trata de principios (generales del Derecho) a los que habría que reconocer su carácter de fuente de tercer grado y que, de acuerdo con el artículo 4 del Código Civil, se aplicarían en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. Su positivización en una norma legal, empero, les dota de rango legal y, por tanto, de fuerza obligatoria “de primer grado”, de forma que su incumplimiento puede viciar de invalidez el acto o disposición que lo desconozca o transgreda. En definitiva, no solo nos encontramos ante principio interpretativo sino también directamente exigibles e invocables ante los tribunales.

2.2. Deber de colaboración

La LSP (arts. 141 y 142) impone a las Administraciones Públicas los deberes de:

- a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.
- b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.
- c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias o que sea necesaria para que los ciudadanos puedan acceder de forma integral a la información relativa a una materia.
- d) Prestar, en el ámbito propio, la asistencia que las otras Administraciones pudieran solicitar para el eficaz ejercicio de sus competencias. En particular, las administraciones territoriales deberán colaborar y auxiliarse para la ejecución de sus actos que hayan de realizarse o tengan efectos fuera de sus respectivos ámbitos territoriales. Los posibles costes que pueda generar el deber de colaboración podrán ser repercutidos cuando así se acuerde.
- e) Cumplir con las obligaciones concretas derivadas del deber de colaboración y las restantes que se establezcan normativamente.

En el ámbito local la Ley 7/1985 (arts. 55 y 56) se contiene una regulación semejante aunque algo más depurada y completa, que sin duda inspiró no sólo al legislador de 2015 sino también al de 1992.

Así, además de los deberes descritos, la LBRL obliga a valorar el impacto que las actuaciones de una Administración, en materia presupuestaria y financiera, pudieran provocar en el resto de Administraciones Públicas.

Además, impone a las Entidades locales el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas, y reconoce el correlativo derecho de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas para recabar y obtener información concreta sobre la actividad municipal, pudiendo solicitar incluso la exhibición de expedientes y la emisión de informes.

La Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas deben facilitar el acceso de los representantes legales de las Entidades locales a los instrumentos de planificación, programación y gestión de obras y servicios que les afecten directamente.

La regulación legal de 2015, en línea con su predecesora de 1992 (art. 4 Ley 30/1992), configura la colaboración como un auténtico deber jurídico, ya que la asistencia y colaboración requerida sólo puede negarse cuando el organismo público o la entidad del que se solicita no esté facultado para prestarla de acuerdo con lo previsto en su normativa específica, no dispon-

ga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones, o cuando la información solicitada tenga carácter confidencial o reservado. La negativa a prestar la asistencia debe comunicarse motivadamente a la Administración solicitante.

Sin embargo, y pese a la obligatoriedad de la colaboración, lo cierto es que la norma no prevé sanciones jurídicas para el caso de incumplimiento de este deber ni articula mecanismos para exigir coactivamente su cumplimiento. Difícilmente podría obligarse jurídicamente (ni siquiera a través de procedimiento contencioso frente a la inactividad material) a prestar la colaboración requerida. Ello implica que, en la práctica, nos encontremos ante un deber imperfecto o, si se quiere, ante una obligación natural.

En cuanto a las técnicas de colaboración, las obligaciones que se derivan del deber de colaboración pueden hacerse efectivas a través de diferentes técnicas, tales como el suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o la entidad al que se dirige la solicitud, la creación y mantenimiento de sistemas integrados de información administrativa con el fin de disponer de datos actualizados, completos y permanentes referentes a los diferentes ámbitos de actividad administrativa en todo el territorio nacional, el deber de asistencia y auxilio, para atender las solicitudes formuladas por otras Administraciones para el mejor ejercicio de sus competencias, en especial cuando los efectos de su actividad administrativa se extiendan fuera de su ámbito territorial, y cualquiera otra prevista en una Ley.

2.3. Relaciones de cooperación

La LSP entiende que existe cooperación cuando dos o más Administraciones Públicas, de manera voluntaria y en ejercicio de sus competencias, asumen compromisos específicos en aras de una acción común (art. 140.1 d)).

Una primera nota se puede extraer ya de esta afirmación, y es el carácter voluntario de la cooperación, frente a la obligatoriedad (impropia o imperfecta) de la colaboración. De ahí que la formalización de relaciones de cooperación requiera la aceptación expresa de las partes, formulada en acuerdos de órganos de cooperación o en convenios.

La voluntariedad de la cooperación contrasta igualmente con la obligatoriedad de la coordinación, técnica no regulada, aunque si mencionada, en la LSP, y consistente en la actividad de una Administración tendente a garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común. La coordinación implica una posición de superioridad jerárquica o, al menos, de cierta primacía del sujeto que coordina respecto del coordinado, de lo que deriva su carácter obligatorio para éste último.

En cuanto a las técnicas de cooperación, la LSP (art. 144), de forma ciertamente asistemática, se refiere a la participación en órganos de cooperación, con el fin de deliberar y, en su caso, acordar medidas en materias sobre las que tengan competencias diferentes Administraciones Públicas, a la participación en órganos consultivos de otras Administraciones Públicas, a la participación de una Administración Pública en organismos públicos o entidades dependientes o vinculados a otra Administración diferente, a la prestación de medios materiales, económicos o personales a otras Administraciones Públicas, a la cooperación interadministrativa para la aplicación coordinada de la normativa reguladora de una determinada materia, a la emisión de informes no preceptivos con el fin de que las diferentes Administraciones expresen su criterio sobre propuestas o actuaciones que incidan en sus competencias, a las actuaciones de cooperación en materia patrimonial, incluidos los cambios de titularidad y la cesión de bienes, previstas en la legislación patrimonial, así como a cualquiera otra prevista en la Ley.

Esta enumeración legal es meramente descriptiva y enuncia técnicas de muy diferente naturaleza. Con ánimo meramente descriptivo podemos clasificar estas técnicas distinguiendo entre técnicas orgánicas y técnicas funcionales de cooperación:

- Orgánicas (o institucionales), consistentes en la creación o participación en un órgano administrativo (común o de otra Administración) o en una personificación jurídica instrumental (común o de otra Administración): Pueden articularse mediante:
 - La participación en órganos de cooperación conjuntos (Conferencias Sectoriales, Comisiones Bilaterales de Cooperación, Conferencia de Presidentes, etc). Estas son las técnicas que regula la LSP, y a las que nos referimos en el apartado 2.4.
 - La participación en órganos activos, consultivos o de control de otras Administraciones Públicas.
 - La participación en personificaciones instrumentales creadas por otra Administración o de composición paritaria (sociedades, fundaciones, consorcios).
- Funcionales: consisten en la participación en procedimientos administrativos tramitados por otras Administraciones públicas mediante la emisión de informes, realización de actividades técnicas, prestación de medios, etc. Dado su carácter voluntario, requieren suscripción de un convenio, protocolo o contrato. Dentro de estas técnicas funcionales se encontrarían los convenios de colaboración.

La LSP regula con detalle únicamente las técnicas de cooperación orgánicas y, de entre las funcionales, únicamente los convenios de colaboración. A ambas nos referiremos en este trabajo en los apartados siguientes.

2.4. Técnicas orgánicas de cooperación

Estas técnicas consisten, como se ha expuesto, en la creación o participación en un órgano administrativo (común o de otra Administración) o en una personificación jurídica instrumental (común o de otra Administración).

Por tanto, la ley prevé tanto la cooperación propiamente orgánica (participación en un órgano administrativo conjunto o perteneciente a otra Administración) como la que podríamos llamar orgánica-institucional, consistente en la participación en otro sujeto jurídico instrumental. La diferencia entre uno y otro supuesto es clara: la participación propiamente orgánica implica la creación o participación en meros órganos administrativos (o políticos) desprovistos de la personalidad jurídica que, sin embargo, si cabe reconocer a las entidades institucionales (art. 3.4 LSP).

No obstante su reconocimiento, la LSP no regula en este Título III la cooperación institucional (que se articula conforme a las previsiones del Título II (organización y funcionamiento del sector público estatal). Se limita a regular la denominada cooperación orgánica, articulada en torno a órganos de composición bilateral o multilateral, y de ámbito general o sectorial.

Concretamente, la LSP regula la Conferencia de Presidentes, las Conferencias Sectoriales, las Comisiones Sectoriales y Grupos de Trabajo, las Comisiones Bilaterales de Cooperación y las Comisiones Territoriales de Cooperación.

La LSP obliga a todas las Administraciones Públicas a crear y mantener actualizado un registro electrónico de órganos de cooperación y convenios de colaboración y en particular a la Administración General del Estado a inscribir los órganos de cooperación en los que participe en el Registro (electrónico) estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación (DA 7.^a LSP) para que resulte válida su sesión constitutiva. En este Registro se inscribirá la creación, modificación o extinción de los órganos de cooperación estatales, y la suscripción, extinción, prórroga o modificación de cualquier convenio celebrado por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades vinculados o dependientes.

Además, los órganos de cooperación (estatales) que no se hayan reunido en un plazo de cinco años desde su creación o en un plazo de cinco años desde la entrada en vigor de la LSP quedarán extinguidos. Esta previsión, que no puede ser más plausible, podría no obstante producir efectos no deseados teniendo en cuenta que, por ejemplo, la Conferencia de Presidentes no se ha reunido desde octubre de 2012.

2.4.1. Conferencia de Presidentes (art. 146)

Se trata de un órgano cooperativo que es reconocido por primera vez un texto legal. Fue convocado por vez primera en 2004, siguiendo el mo-

delo de otros países (federales) de nuestro entorno (Alemania, Austria, Suiza). Hasta la fecha se ha reunido en cinco ocasiones (2004, 2005, 2007, 2009 y octubre de 2012).

Es un órgano de cooperación de composición multilateral integrado por el Gobierno de la Nación y los respectivos Gobiernos de las Comunidades Autónomas, y del que forman parte el Presidente del Gobierno, que la preside, y los Presidentes de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla. Está asistida para la preparación de sus reuniones por un Comité preparatorio del que forman parte un Ministro del Gobierno, que lo preside, y un Consejero de cada Comunidad Autónoma, lo que podría ocasionar cierto solapamiento competencial con las Conferencias Sectoriales, especialmente si la sesión de la Conferencia de Presidentes tiene un contenido monotemático.

La LSP no se refiere al régimen de los acuerdos, al margen de la previsión general del artículo 145.4 (*“los órganos de cooperación, salvo oposición por alguna de las partes, podrán adoptar acuerdos a través de un procedimiento simplificado y por suscripción sucesiva de las partes, por cualquiera de las formas admitidas en Derecho, en los términos que se establezcan de común acuerdo”*), lo que resulta de todo punto lógico habida consideración al carácter marcadamente político de este órgano.

2.4.2. Conferencias Sectoriales (arts. 147 a 151)

Al igual que la Conferencia de Presidentes, las Conferencias Sectoriales nacieron en la práctica cooperativa al margen de la regulación legal.

La primera Conferencia que se constituyó fue el Consejo de Política Fiscal y Financiera, órgano creado en 1980 por Ley Orgánica 7/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, si bien el reconocimiento general de las Conferencias Sectoriales tuvo que esperar hasta la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.

Se trata de órganos (predominantemente políticos) de cooperación, de composición multilateral y ámbito sectorial determinado, que reúnen, como Presidente, al miembro del Gobierno que, en representación de la Administración General del Estado, resulte competente por razón de la materia, y a los correspondientes miembros de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

Cada Conferencia Sectorial tendrá un secretario designado por el Presidente de la Conferencia Sectorial, a quien compete preparar las reuniones y asistir a ellas con voz pero sin voto, efectuar la convocatoria de las sesiones por orden del Presidente, recibir los actos de comunicación de los miembros de la Conferencia Sectorial, redactar y autorizar las actas de las sesiones, expedir certificaciones de las consultas, recomendaciones y acuerdos aprobados y custodiar la documentación generada con motivo de la celebración de sus reuniones y cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de secretario.

Esta figura ya fue regulada también en la Ley 30/1992 (art. 5), que dispuso su creación para aquéllos ámbitos de actividad en los que existiese interrelación competencial. Se trataba de órganos dotados de funciones de coordinación o cooperación, según los casos, por lo que no participaban de este carácter aquellos órganos colegiados creados por la Administración General del Estado para el ejercicio de sus competencias en cuya composición se previese que participaran representantes de la Administración de las Comunidades Autónomas con la finalidad de consulta.

Llama la atención que no se prevea, contrariamente a lo que contemplaba la Ley 30/1992, la participación de las Corporaciones Locales. No se explica esta novedad aunque quizá pudiera justificarse en su participación en las Comisiones Territoriales de Coordinación, órgano cuyo ámbito y competencias es diferente.

2.4.2.1. Funciones de las Conferencias Sectoriales

Las Conferencias Sectoriales pueden ejercer funciones consultivas, decisorias o de coordinación orientadas a alcanzar acuerdos sobre materias comunes.

En particular, las Conferencias Sectoriales ejercen, entre otras, las siguientes funciones:

- a) Ser informadas sobre los anteproyectos de leyes y los proyectos de reglamentos del Gobierno y de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas cuando afecten de manera directa al ámbito competencial de las otras Administraciones Públicas o cuando así esté previsto en la normativa sectorial aplicable.
- b) Establecer planes específicos de cooperación entre Comunidades Autónomas en la materia sectorial correspondiente, procurando la supresión de duplicidades, y la consecución de una mejor eficiencia de los servicios públicos.
- c) Intercambiar información sobre las actuaciones programadas por las distintas Administraciones Públicas, en ejercicio de sus competencias, y que puedan afectar a las otras Administraciones.
- d) Establecer mecanismos de intercambio de información, especialmente de contenido estadístico.
- e) Acordar la organización interna de la Conferencia Sectorial y de su método de trabajo.
- f) Fijar los criterios objetivos que sirvan de base para la distribución territorial de los créditos presupuestarios, así como su distribución al comienzo del ejercicio económico, de acuerdo con lo previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las Conferencias Sectoriales, especialmente a partir de la importantísima sentencia 76/1983, de 5 de agosto (asunto “LOAPA”). Según el Tribunal:

“...el legislador estatal no puede incidir en el ejercicio de las competencias que, de acuerdo con el esquema constitucional de distribución de las mismas, hayan asumido las Comunidades Autónomas. De aquí que dichas conferencias no puedan sustituir a los órganos propios de las Comunidades, ni sus decisiones puedan anular las facultades decisorias de los mismos; las conferencias sectoriales han de ser órganos de encuentro para el examen de problemas comunes y para la discusión de las oportunas líneas de acción. (...) No obstante, es preciso señalar que entre las competencias estatales figura de forma explícita la coordinación en diversos preceptos de la Constitución, con el alcance previsto en cada uno de ellos, y, en estos casos en que existe una atribución constitucional expresa, el alcance de los acuerdos de los órganos coordinadores será el que se derive del ejercicio de la correspondiente competencia. El legislador estatal ha podido, pues, dictar el artículo en cuestión, pero, dada la materia sobre la que versa y la finalidad que persigue, no con el carácter orgánico y armonizador con que fue aprobado.”

Por tanto, las Conferencias Sectoriales no pueden alterar el reparto constitucional de competencias pero allí donde la Constitución reserve al Estado una competencia de coordinación puede el Estado llevar esa competencia al seno de una Conferencia Sectorial.

2.4.2.2. Convocatoria de las reuniones de las Conferencias Sectoriales

Corresponde al Ministro que presida la Conferencia Sectorial acordar la convocatoria de las reuniones por iniciativa propia, al menos una vez al año, o cuando lo soliciten, al menos, la tercera parte de sus miembros. En este último caso, la solicitud debe incluir la propuesta de orden del día.

La convocatoria, que deberá acompañarse de los documentos necesarios con la suficiente antelación, deberá contener el orden del día previsto para cada sesión, sin que puedan examinarse asuntos que no figuren en el mismo, salvo que todos los miembros de la Conferencia Sectorial manifiesten su conformidad. El orden del día de cada reunión será propuesto por el Presidente y deberá especificar el carácter consultivo, decisorio o de coordinación de cada uno de los asuntos a tratar.

Sobre la presidencia por parte del Ministro del Gobierno de la Nación tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la sentencia 76/1983:

“El apartado 2 del artículo 8 es impugnado por la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y por la de los Diputados recurrentes alegando que el poder de convocatoria y la presidencia de las conferencias sectoriales que en el mismo se atribuye al Ministro del ramo establece una relación jerárquica entre la Administración Central y las autonómicas, y desconoce que las comunicaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas deben canalizarse a través de los Presidentes de estas últimas.

A este respecto es de señalar que el poder de convocatoria de órganos colegiados e incluso la presidencia de los mismos no atribuyen necesariamente la condición de superior jerárquico a su titular, pero, en cualquier caso, no cabe discutir la posición de

superioridad que constitucionalmente corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la nación, tal como ha destacado este Tribunal en su Sentencia 4/1981, de 2 de febrero...”

2.4.2.3. Decisiones de las Conferencias Sectoriales

Según la LSP, la adopción de decisiones requerirá la previa votación de los miembros de la Conferencia Sectorial, que se producirá por la representación que cada Administración Pública tenga y no por los distintos miembros de cada una de ellas (art. 151 LSP).

No aclara la LSP, sin embargo, el régimen de mayorías (simples o reforzadas) que habrá de observarse para la adopción de los acuerdos, por lo que habrá que estar al reglamento de cada Conferencia Sectorial.

La ley no tiene en cuenta que las Conferencias Sectoriales no son simples órganos administrativos sino políticos, y en muchos casos sus decisiones son fruto del consenso político más que de la votación administrativa.

En cuanto a los tipos de decisiones, podrán revestir la forma de:

a) Acuerdo: supone un compromiso de actuación en el ejercicio de las respectivas competencias. Son de obligado cumplimiento y directamente exigibles de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, salvo para quienes hayan votado en contra mientras no decidan suscribirlos con posterioridad.

Como excepción, cuando la Administración General del Estado ejerza funciones de coordinación, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias del ámbito material respectivo, el Acuerdo que se adopte en la Conferencia Sectorial, y en el que se incluirán los votos particulares que se hayan formulado, será de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas integrantes de la Conferencia Sectorial, con independencia del sentido de su voto, siendo exigibles conforme a lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio (LJCA).

Ello es debido a que, como se expuso, cuando la Constitución reserva al Estado una competencia de coordinación, puede el Estado llevar esa competencia al seno de una Conferencia Sectorial, y por tanto hacer obligatorios los acuerdos adoptados en su ejercicio con independencia del sentido del voto. La coordinación implica el reconocimiento de cierta facultad directiva en el coordinador, lo que justifica la obligatoriedad de sus decisiones.

La exigibilidad jurídica (judicial, incluso) de los acuerdos de la Conferencia Sectorial no deja de presentar algún inconveniente. Como se ha expuesto, estos acuerdos son, en la mayoría de los casos, acuerdos políticos, no jurídicos, por lo que difícilmente podrían exigirse judicialmente.

Y respecto de los acuerdos propiamente jurídicos también se nos plantean dudas e interrogantes: ¿Cómo se impugnan? ¿Ante qué órgano jurisdiccional, dado que ninguno de los regulados en los artículos 6 y siguientes de la LJCA tiene reconocida competencia para fiscalizar acuerdos de Con-

ferencia Sectorial? ¿Quién es la Administración pasivamente legitimada en el proceso contencioso, todas las comunidades autónomas y el Estado, algunas de ellas?

Bajo la vigencia de la Ley 30/1992 los acuerdos de Conferencia Sectorial se formalizaban en convenios (lo que permitía su impugnación jurisdiccional ante la Audiencia Nacional o ante los Tribunales Superiores de Justicia, según el ámbito del convenio) pero esta posibilidad ni siquiera se menciona en la LSP.

b) Recomendación: tiene como finalidad expresar la opinión (realmente debería tratarse de una propuesta de actuación) de la Conferencia Sectorial sobre un asunto que se somete a su consulta. Los miembros de la Conferencia Sectorial se comprometen a orientar su actuación en esa materia de conformidad con lo previsto en la Recomendación salvo quienes hayan votado en contra mientras no decidan suscribirla con posterioridad. Si algún miembro se aparta de la Recomendación, deberá motivarlo e incorporar dicha justificación en el correspondiente expediente.

Lo que no resuelve la ley es qué ocurre en caso de inobservancia o desatención de la recomendación por uno de los firmantes. En nuestra opinión, dado que basta motivar la decisión para apartarse de la recomendación, el acto en cuestión, si no está debidamente motivado, podría estar viciado de invalidez, sin perjuicio de la responsabilidad que cupiere exigir al respecto.

2.4.3. *Comisiones Sectoriales (art. 152.1 y 2)*

Son los órganos de trabajo y apoyo de carácter general de la Conferencia Sectorial. Están integradas por el Secretario de Estado u órgano superior de la Administración General del Estado designado al efecto por el Ministro correspondiente, que la presidirá, y un representante de cada Comunidad Autónoma, así como un representante de la Ciudad de Ceuta y de la Ciudad Melilla. El ejercicio de las funciones propias de la secretaría de la Comisión Sectorial corresponderá a un funcionario del Ministerio correspondiente.

La LSP alude, pues, a su integración por el Secretario de Estado “u órgano superior de la Administración General del Estado designado al efecto por el Ministro correspondiente.” Pues bien, según el artículo 55.2 LSP, solo tienen la consideración de órganos superiores el Ministro y el Secretario de Estado, por lo que si el nombramiento no recae en este último deberá hacerlo en el Ministro, con lo que se podría producir una duplicidad respecto a las Conferencias Sectoriales, con cuya composición coincidiría.

Si así se prevé en el reglamento interno de funcionamiento de la Conferencia Sectorial, las comisiones sectoriales y grupos de trabajo podrán funcionar de forma electrónica o por medios telefónicos o audiovisuales, que garanticen la intercomunicación entre ellos y la unidad de acto, tales como la videoconferencia o el correo electrónico, entendiendo los acuerdos adoptados en el lugar donde esté la presidencia, de acuerdo con el pro-

cedimiento que se establezca en el reglamento de funcionamiento interno de la Conferencia Sectorial.

En cuanto a sus funciones, serán la preparación de las reuniones de la Conferencia Sectorial, el seguimiento de sus acuerdos, el seguimiento y evaluación de los Grupos de trabajo constituidos y cualquiera otra que le encomiende la Conferencia Sectorial.

2.4.4. *Grupos de trabajo (art. 152.3)*

Las Conferencias Sectoriales pueden crear Grupos de trabajo, de carácter permanente o temporal, formados por Directores Generales, Subdirectores Generales o equivalentes de las diferentes Administraciones Públicas que formen parte de dicha Conferencia, para llevar a cabo las tareas técnicas que les asigne la Conferencia Sectorial o la Comisión Sectorial. A estos grupos de trabajo podrán ser invitados expertos de reconocido prestigio en la materia a tratar.

El director del Grupo de trabajo, que será un representante de la Administración General del Estado, podrá solicitar con el voto favorable de la mayoría de sus miembros, la participación en el mismo de las organizaciones representativas de intereses afectados, con el fin de recabar propuestas o formular consultas.

La práctica cooperativa demuestra que estos grupos de trabajo son el verdadero motor de la cooperación. Compuestos por personas de eminente carácter y perfil técnico, son los artífices de los más importantes acuerdos adoptados luego en Conferencia Sectorial, aunque en algunos casos el perfil más político de estas puede frustrar el fruto del trabajo de estos grupos.

2.4.5. *Comisiones Bilaterales de Cooperación (art. 153)*

Se trata de uno de los órganos cooperativos más importantes. Fueron surgiendo en los años ochenta, sin previsión legal específica, como órganos bilaterales de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La Ley 30/1992 les dio por primera vez carta de naturaleza legal y fue la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la que les dio el impulso definitivo en su artículo 33 (introducido por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero), que les atribuye la finalidad de evitar el planteamiento de conflictos ante el Tribunal Constitucional.

La mayor parte de los Estatutos de Autonomía de nueva generación, aprobados en 2006 y 2007, regulan de manera mucho más extensa la cooperación bilateral, fundamentalmente a través de Comisiones Bilaterales. Los Estatutos de Cataluña, Andalucía, Aragón, Castilla y León y Extremadura crean nuevas Comisiones Bilaterales de Cooperación como órganos permanentes de cooperación de carácter general. Además, los Estatutos de Cataluña, Illes Balears, Andalucía, Aragón y Extremadura crean otras Comisiones Bilaterales con competencias en materias económico-fiscales.

Como reconoce el propio Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas¹, las nuevas Comisiones Bilaterales de Cooperación son paritarias, están presididas por el titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y un Consejero de la Comunidad Autónoma correspondiente, siendo la presidencia rotatoria. Adoptan sus acuerdos por consenso de las dos partes y cuentan con órganos de apoyo, subcomisiones y grupos de trabajo. El fortalecimiento de las Comisiones Bilaterales estatutarias ha impulsado la actividad de otras Comisiones Bilaterales de Cooperación tradicionales.

Por tanto, estas Comisiones son órganos de cooperación de composición bilateral que reúnen, por un número igual de representantes, a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o representantes de la Ciudad de Ceuta o de la Ciudad de Melilla.

Ejercen funciones de consulta y decisorias que tengan por objeto la mejora de la coordinación entre las respectivas Administraciones en asuntos que afecten de forma singular a la Comunidad Autónoma, a la Ciudad de Ceuta o a la Ciudad de Melilla.

Sus decisiones revisten la forma de Acuerdos y son de obligado cumplimiento, cuando así se prevea expresamente, para las dos Administraciones que lo suscriban, siendo exigibles conforme a lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio.

De nuevo aquí surge la misma duda que respecto de las Conferencias Sectoriales, y es la forma de impugnación de estos acuerdos, ante la ausencia de previsión específica en la norma de procedimiento contencioso-administrativo.

2.4.6. *Comisiones Territoriales de Coordinación (art. 154)*

Estos órganos han sido creados por la nueva ley, aunque existía algún antecedente en el ámbito autonómico.

Resulta curioso que se denominen Comisiones de Coordinación cuando en realidad son órganos de cooperación.

Son órganos de composición multilateral que integran a las Administraciones cuyos territorios sean coincidentes o limítrofes, para mejorar la coordinación de la prestación de servicios, prevenir duplicidades y mejorar la eficiencia y calidad de los servicios. En función de las Administraciones afectadas por razón de la materia, estas Comisiones podrán estar formadas por:

- a) Representantes de la Administración General del Estado y representantes de las Entidades Locales.

¹ En su página web: http://www.seap.minhap.gob.es/web/areas/politica_autonomica/coop_autonomica/comisiones_bilaterales.html

- b) Representantes de las Comunidades Autónomas y representantes de las Entidades locales.
- c) Representantes de la Administración General del Estado, representantes de las Comunidades Autónomas y representantes de las Entidades Locales.

Como puede apreciarse, en estos órganos están siempre representadas las entidades locales.

La LSP vuelve una vez más a disponer la exigibilidad jurídica de sus acuerdos, lo que plantea los problemas ya comentados.

III. LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN (Arts. 47 a 53 LSP)

Los convenios de colaboración son negocios jurídico-obligacionales de naturaleza muy semejante a los contratos, aunque tradicionalmente excluidos de la normativa sobre contratación del sector público.

3.1. Naturaleza e ideas generales

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado su naturaleza y alcance. Así, la STS de 15 de julio de 2003 aclara que:

“a) Aunque tienen estos Convenios ciertas concomitancias con los contratos, en cuanto corresponden a una concurrencia de voluntades coincidentes sobre determinados objetivos orientados a una específica finalidad, rebasan o exceden el específico concepto del contrato.

b) La Ley 7/85 (RCL 1985, 799 y 1375), en el artículo 57 reconoce que la cooperación económica, técnica y administrativa entre la entidad local y las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrolla bajo las fórmulas y términos previstos en las leyes, dando lugar todo ello a consorcios o convenios administrativos que suscriban, como es el caso que aquí hemos analizado, pues el artículo 57 LBRL se refiere precisamente a los consorcios y convenios administrativos como instrumentos de cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas.

c) Estos Convenios no pueden suponer alteración o renuncia de las propias competencias legalmente atribuidas-límite, por cierto, que recoge el artículo 8 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), cuyas previsiones para los convenios de colaboración (Gobierno de la Nación y órganos de las Comunidades Autónomas) contenidas, especialmente, en este precepto y en el artículo 6, sirven para integrar como derecho supletorio, el régimen de los convenios de colaboración de las Entidades locales y la potestad de coordinación de las competencias de las Entidades locales, lo que resulta contemplado en la Ley, con carácter general, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condicionen relevantemente los de otras Administraciones o sean concurrentes o complementarios, sin

que tales funciones de coordinación puedan afectar, en ningún caso, a la autonomía de las entidades locales (art. 10.2 y 3 LBRL).

TERCERO. Desde esta perspectiva, la potestad de coordinación no delimita las competencias legalmente atribuidas, sino que es un modo de desenvolvimiento de éstas, sin que suponga una redistribución competencial con una limitación o condicionamiento de los poderes legalmente atribuidos a las Administraciones coordinadas y existe una concepción material que atribuye al órgano de coordinación una cierta posición de superioridad respecto de los entes coordinados, que permite orientar su comportamiento de forma decisoria a través de directrices de criterios de actuación obligatorios.

A este concepto de coordinación, en el que la coherencia del interés superior que define el órgano coordinador delimita la autonomía de los entes coordinados, se ha referido en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional cuya doctrina puede concretarse en los siguientes puntos:

a) En las SSTC 32/1983, de 28 de abril (RTC 1983, 32) y 42/1983, de 20 de mayo (RTC 1983, 42), al abordar la noción de «coordinación general», señala que «persigue la integración de la diversidad de las partes o de los subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones...» y la competencia de coordinación presupone la existencia de competencias de los entes coordinados que deben ser respetadas.

b) En la STC 27/1987, de 27 de febrero (RTC 1987, 27), dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados artículos de la Ley 2/1983, de 4 de octubre (RCL 1984, 83 y LCV 1983, 1557), de las Cortes Valencianas, por la que se declaran de interés general determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales, especifica que «la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones locales y como tal, en cuanto que afecta al alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sólo puede producirse en los casos y con las condiciones previstas en la ley».

c) De acuerdo con la doctrina de la STC 214/1989, de 21 de diciembre (RTC 1989, 214), que resuelve sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a determinados artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985, 799 y 1372) (LBRL), al afrontar precisamente la impugnación de sus artículos 58 y 59, es posible definir los perfiles de la coordinación de acuerdo con la acepción material expuesta y en contraste con las técnicas de colaboración.

d) No puede tampoco olvidarse que las funciones atribuidas a los órganos de colaboración son ordinariamente deliberantes o consultivas, lo que evidencia que su interferencia en el ejercicio de las competencias por sus titulares efectivos queda en cualquiera de los casos total y absolutamente preservada, mientras que, en sentido estricto, la coordinación, como ha dicho reiteradamente el Tribunal Constitucional, implica un límite efectivo al ejercicio de las competencias (SSTC 32/1983, de 28 de abril [RTC 1983, 32], FJ 2.º, 80/1985, de 4 de julio [RTC 1985, 80], FJ 2.º y 27/1987, de 27 de febrero [RTC 1987, 27], FJ 5.º) y por ello mismo, debe venir, en efecto, amparada en la pertinente atribución competencial normativa.

Del análisis precedente deriva la diferencia existente entre las técnicas de cooperación y coordinación que encuentra una adecuada expresión en la LBRL, dado que junto a los artículos 57 y 58, en los que se expresan esas técnicas cooperativas, ya sean funcio-

nales u orgánicas, en los artículos 10.2, 59 y 62 se concretan facultades de coordinación de las Administraciones Públicas. Y, si bien tanto unas como otras técnicas se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación, es lo cierto que en las consecuencias y efectos dimanantes de unas y otras no son equiparables, puesto que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, lo que es de por sí un elemento diferenciador de primer orden, que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas.

En suma, estamos ante un convenio de cooperación interadministrativa de carácter económico, técnico o administrativo, sin otros límites que los derivados el interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de buena administración (arts. 57 LBRL, 111 del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen local, aprobado por RDLeg 781/1986, de 18 de abril [RCL 1986, 1238, 2271 y 3551]) preceptos que no han resultado infringidos.”

En la misma línea se pronuncia la STS de 18 de febrero de 2004, en la que se afirma que:

“...Aclarado el anterior extremo no resulta menos pertinente mencionar que la cuestión fundamental a resolver en el presente recurso se refiere a la auténtica naturaleza jurídica del sedicente convenio de colaboración concertado en 6 de octubre de 1995 entre el Consejero de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad y el Grupo de Sanidad Porcina de Lérida, con especial incidencia en la circunstancia de si su celebración ha supuesto la infracción de los principios de libre concurrencia y competencia, así como de igualdad de oportunidades, exigidos por la normativa en vigor sobre contratos administrativos. Como quiera que los tres primeros submotivos versan en torno a este extremo, refiriéndose al alcance de los artículos 3.1.d) y 5.2 de la Ley de Contratos de la Administración de 18 de mayo de 1995 (RCL 1995, 1445, 1948) en relación con el artículo 15 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), los artículos 14 y 38 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) y el Tratado de adhesión española a la Comunidad Europea, es procedente examinar conjuntamente las alegaciones efectuadas en apoyo de los mismos en aras de un coherente enfoque del problema planteado.

(...)

La problemática relativa a los convenios de colaboración celebrados por la Administración es ciertamente complicada a causa, sobre todo, de la ausencia de una definición legal de los mismos, e incluso de un concepto doctrinal netamente perfilado sobre su naturaleza.

Sin intención de hacer un repaso exhaustivo de dicho concepto, es evidente que un sector de la doctrina científica parte de la idea de que la auténtica naturaleza de un convenio de carácter administrativo, como categoría diferente al contrato propiamente dicho, supone la existencia de un elemento transaccional que a su vez implica la preexistencia de una relación jurídica, sea de origen voluntario o impuesta por la Ley, con la misma Administración, de suerte que el convenio afecta de alguna forma a la medida y extensión de las obligaciones derivadas de dicha relación jurídica (los convenios urbanísticos, expropiatorios y fiscales serían un buen ejemplo de ello). También se le ha contemplado

desde el punto de vista de la contraposición entre una relación bilateral —con recíprocos derechos y obligaciones— y la de carácter plurilateral y asociativo —lo que supone hasta cierto punto el trasplante de conceptos del Derecho Privado— que conjunta actividades de la Administración y de los administrados para el cumplimiento de una común finalidad de interés público. Y no faltan tendencias como la apuntada en la ya antigua Sentencia de este Tribunal de 8 de marzo de 1990 (RJ 1990, 1816), citada por la recurrida, que asocian la idea del contrato de gestión de un servicio público con la figura del empresario, negándole esta condición al concierto de que se trate si la idea de empresa y empresario no se halla presente en el mismo.

En la actualidad se suele aplicar sin dificultad el concepto de convenio, como figura de negocio jurídico sustraído a las reglas legales aplicables al contrato administrativo, al tipo de conciertos celebrados por la Administración con la finalidad mencionada en primer lugar, e igualmente la jurisprudencia de esta Sala admite la existencia de los convenios de colaboración, o cooperación, para el mejor desarrollo y cumplimiento de una finalidad de carácter público estipulados entre Entidades de este carácter, e incluso entre Entidades de Derecho Público y sociedades privadas, gestoras de dichos servicios, siempre que ya figuren creadas e integradas en la propia organización de tales Entidades Públicas, de manera que el Ente correspondiente viene a canalizar a través de las organizaciones instrumentales creadas dentro de su misma organización el cumplimiento del interés público que se trata de satisfacer (Sentencia de 4 de julio de 2003 [RJ 2003, 4377], precisamente referida a un pleito procedente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña); mas cuando se trata de los denominados convenios de colaboración que celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado para la satisfacción de un interés público (art. 3.1.d) de la Ley 13/95 (RCL 1995, 1445, 1948) y de su Texto Refundido de 16 de junio de 2000 (RCL 2000, 1380, 2126)) la doctrina jurisprudencial entiende que han de someterse a los principios de publicidad, competitividad e igualdad de oportunidades que inspiran tales disposiciones y que el artículo 11 consagra de una manera explícita (Sentencias de 17 de octubre de 2000, 12 de enero de 2001 y 20 de diciembre de 2002), siempre que el objeto de los mismos coincida con el de los contratos regulados en dichas Leyes o en normas administrativas de carácter especial, como con respecto a la encomienda de gestión —sea de carácter material o de prestación de servicios— recuerda el artículo 15 de la Ley de 26 de noviembre de 1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246).

Consecuentemente no ha de ser la denominación que las partes intervinientes otorguen al negocio objeto de controversia la que determine el régimen jurídico que ha de regularlo, sino la real naturaleza del mismo la que ha de imponer o permitir prescindir de los principios mencionados. Y así ocurre (Sentencias de 12 de marzo y 13 de octubre de 1999) que la inexistencia de contraprestación pecuniaria, dotando de carácter esencialmente gratuito al convenio celebrado, o la concurrencia de supuestos excepcionales previstos en la normativa entonces vigente (Decreto 1.005/74 [RCL 1974, 847], hoy derogado) pueden permitir prescindir de las exigencias impuestas por el artículo 11 aun cuando se trate de conciertos de colaboración celebrados con personas particulares, físicas o jurídicas, que tengan por objeto algunas de las materias recogidas en el artículo 5.º de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1995, 1445, 1948); pero ello no quiere decir que fuera de tales supuestos excepcionales quepa obviar su cumplimiento mediante la utilización de la fórmula «convenio de colaboración» en lugar de la de contrato administrativo.

QUINTO En la actualidad la necesidad de mantener a ultranza los principios de competitividad, publicidad y libre concurrencia, que constituyen una aplicación al campo de la contratación administrativa de la igualdad proclamada por el artículo 14 de la Constitución (RCL 1978, 2836), viene reforzada a través de las Directivas de la Comunidad Europea en materia de contratos públicos; de manera especial por las de 21 de diciembre de 1989 (89/65), 18 de junio de 1992 (92/50 [LCEur 1992, 2431]) y las dos promulgadas el 14 de junio de 1993 (93/36 [LCEur 1993, 2559] y 93/37 [LCEur 1993, 2560 y LCEur 1994, 1103]), siendo procedente recordar que el incumplimiento puntual de las mencionadas en primer y último lugar dio lugar a la condena del Estado Español en sendas resoluciones del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (Sentencias de 15 de mayo [TJCE 2003, 138] y 16 de octubre de 2003 [TJCE 2003, 329]), motivando la modificación operada por la Ley 62/2003 (RCL 2003, 3093 y RCL 2004, 5, 892) al dar una nueva redacción al apartado 1 del artículo 2 de la Ley de Contratos refundida en 16 de junio de 2000 (RCL 2000, 1380, 2126) , a la Disposición Adicional Sexta, e introduciendo nuevos apartados en su articulado. Y si bien es verdad que las modificaciones se refieren únicamente a los contratos celebrados por entidades de derecho público y sociedades de derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil, en las que concurra alguno de los requisitos especialmente indicados y otorguen determinados contratos cuyo importe supere las cifras allí expresadas, también lo es que en el caso que nos ocupa el convenio celebrado lo ha sido entre la Comunidad Autónoma y una asociación de carácter particular, encontrándose en todo caso sujeto a las prescripciones de la Ley antecitada (art. 1.º).

Lo que a nuestro supuesto afecta es que en ambas resoluciones —especialmente en la de 16 de octubre— se insiste en la necesidad de que las Entidades adjudicadoras observen fielmente en la contratación pública los principios que antes hemos mencionado, sin otras excepciones que las que se deriven del establecimiento del régimen uniforme comunitario en las Directivas correspondientes.

SEXTO Partiendo de lo anteriormente razonado ha de llegarse a la conclusión de que se impone acoger los argumentos expuestos en los tres submotivos examinados de este primer motivo de casación, puesto que a través de un denominado convenio de colaboración, concertado de modo directo y sin previo expediente que posibilite la concurrencia de otros posibles interesados que reúnan las condiciones de una oferta pública que no se ha formulado, el Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña ha concertado con una entidad privada, constituida casi de modo simultáneo y para la consecución de unos fines que se solapan con los que va a perseguir la unión resultante de ese convenio, la prestación conjunta de un servicio de interés público que se considera de vital importancia para la provincia de Lérida, que supone importantes prestaciones materiales y pecuniarias y el otorgamiento a esa entidad privada de la facultad de proyectar y promover planes voluntarios y obligatorios de erradicación de enfermedades, realización de controles sistemáticos sanitarios en granjas y establecimientos porcinos, emisión de informes técnicos y certificados sanitarios, o cualesquiera otras actividades que le sean encomendadas por el Departamento correspondiente; y también la utilización del laboratorio oficial de Sanidad Ganadera y disposición conjunta del personal oficial adscrito, con la consiguiente facturación de los servicios, a cambio de una

aportación pecuniaria que implica el sufragio de los gastos que ocasionen las actuaciones derivadas del convenio suscrito.

No cabiendo dudar que el objeto del concierto pactado se halla directamente vinculado a la actividad específica de la Administración Pública contratante y satisface de manera directa una finalidad pública de la propia competencia de ésta, ha de concluirse igualmente que se encuentra incluido en el apartado b) del artículo 5.º de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1995, 1445, 1948) y que no puede equipararse a los convenios de colaboración con particulares a que se refiere el apartado d) del artículo 3.º de la misma Ley, a los efectos de dispensa de someterse a los principios establecidos en su artículo 11.”

El convenio de colaboración es, en definitiva, un negocio jurídico obligacional semejante al contrato aunque distinto de él, que se concibe como un cauce de cooperación sin que pueda a su través renunciarse a competencia administrativa alguna. Las competencias administrativas son irrenunciables (art. 8 LSP) por lo que el convenio podrá servir de instrumento para el adecuado ejercicio de tales competencias pero nunca para su renuncia o traslación a otra Administración o sujeto jurídico. Tampoco puede mediante convenio de colaboración eludirse la aplicación de los imperativos preceptos que disciplinan la preparación y adjudicación de los contratos públicos y que, en último extremo, se orientan a la salvaguarda de los principios de igualdad, publicidad y concurrencia.

Precisamente por ello, los convenios de colaboración han estado tradicionalmente excluidos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas en todas sus modalidades ya que estos convenios pueden celebrarse tanto entre sujetos del sector público como entre sujetos del sector público y otros ajenos al mismo.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011) declara excluidos de su ámbito objetivo de aplicación (art. 4, apartado 1, letras c) y d)) los convenios de colaboración cuando su objeto coincida con el de alguno de los contratos típicos regulados en la misma. En concreto, el TRLCSP excluye de su ámbito de aplicación:

- Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.
- Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.

3.2. Clases de convenios (art. 47.2)

En cuanto a las clases de convenios, ya se ha anticipado la distinción fundamental que separa los convenios entre Administraciones y entidades públicas (art. 4.1.c) TRLCSP de los convenios entre entidades públicas y sujetos privados (art. 4.1. d) TRLCSP. La LSP pretende sistematizar los distintos supuestos en los siguientes términos:

- Protocolo General, que: carece de fuerza obligacional en la medida en que se limita a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés.
- Convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas.
- Convenios interadministrativos firmados entre organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de una misma Administración Pública.
- Convenios firmados entre una Administración Pública u organismo o entidad de derecho público y un sujeto de Derecho privado.
- Convenios no constitutivos ni de Tratado internacional, ni de Acuerdo internacional administrativo, ni de Acuerdo internacional no normativo, firmados entre las Administraciones Públicas y los órganos, organismos públicos o entes de un sujeto de Derecho internacional, que estarán sometidos al ordenamiento jurídico interno que determinen las partes.

3.3. Límites legales a la suscripción de convenios de colaboración

La posibilidad de celebrar convenios de colaboración ha sido tradicionalmente vista con recelo por los diferentes legisladores, que han impuesto exigentes limitaciones de observancia obligatoria.

Los principales límites se refieren a la inalterabilidad de las competencias (el art. 48.1 in fine dispone “*las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán suscribir convenios con sujetos de derecho público y privado, sin que ello pueda suponer cesión de la titularidad de la competencia*”), al objeto de los convenios y a los sujetos que

celebren los convenios, entre otros. Ya se ha tratado el problema de la inalterabilidad de la competencia, por lo que nos centraremos en las restantes limitaciones.

3.3.1. *Objeto de los convenios de colaboración*

El principal límite impuesto a la suscripción de convenios va referido a su objeto. El legislador ha pretendido evitar que el objeto de los convenios fuera el propio de los contratos administrativos con el fin de impedir una vía de elusión de las normas de procedimiento contenidas en la legislación de contratación pública. No obstante, los convenios entre Administraciones Públicas siempre han gozado de mayor flexibilidad que los celebrados entre Administraciones y particulares.

Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP), se unificó el régimen de exclusión, equiparando ambos tipos de convenios, frente a lo que ocurría en la legislación precedente, en la que los convenios “interadministrativos” (los celebrados entre Administraciones y Entidades Públicas) gozaban de un régimen más flexible que el de los convenios entre Administración y particulares.

En efecto, bajo el régimen vigente hasta la entrada en vigor de la LCSP cabía separar con toda claridad entre:

- Convenios interadministrativos (Convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, sus respectivos Organismos autónomos y las restantes Entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí). Su validez quedaba supeditada a que la materia sobre la que versaren no fuera objeto de un contrato de obras, de suministro, de consultoría o asistencia o de servicios, o que siendo objeto de tales contratos su importe fuera inferior a los umbrales económicos comunitarios; y,
- Convenios administración-particulares (Convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado). Su objeto no debía estar comprendido en los contratos regulados en la Ley o en normas administrativas especiales.

Por tanto, en el caso de los convenios interadministrativos era posible su celebración aunque su objeto coincidiera con el de los contratos administrativos típicos si no superaba los umbrales comunitarios. La redacción de estos preceptos fue introducida en el TRLCAP tras el Real Decreto-Ley 5/2005, que vino a poner fin a una situación normativa en la que los convenios interadministrativos eran válidos sea cual fuere su objeto, incluso si coincidía con el de un contrato típico y sea cual fuera su cuantía económica.

Tras la entrada en vigor de la LCSP se unificó el régimen, de forma que en ningún caso se podían celebrar convenios de colaboración, sea cual fuere su naturaleza (interadministrativos o con particulares), si su objeto coincidía con el de los contratos de obras, suministros, servicios o demás contratos regulados en la LCSP. El TRLCSP de 2011 y la LSP han ratificado íntegramente esta regulación. Así, esta última norma dispone (art. 47.1 *in fine*) que “*los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.*”

3.3.2. Entes del sector público legitimados para convenir

Según el artículo 47.1 LSP “*son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común*”. Igualmente, el artículo 48.1 dispone que “*las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán suscribir convenios con sujetos de derecho público y privado, sin que ello pueda suponer cesión de la titularidad de la competencia.*”

En parecidos términos se pronuncia el TRLCSP en cuyos apartados c) y d) del artículo 4.1 se alude a “Administración General del Estado”, “Seguridad Social”, “Comunidades Autónomas”, “Entidades locales”, “Organismos autónomos” y “restantes Entidades públicas”, o simplemente, a “la Administración”.

Según la redacción literal de estos preceptos, ni las sociedades mercantiles públicas, ni las fundaciones del sector público ni las asociaciones de entes del sector público podrían celebrar convenios de colaboración si no es con la “Administración General del Estado”, la “Seguridad Social”, las “Comunidades Autónomas”, las “Entidades locales”, los “Organismos autónomos” o las “restantes Entidades públicas”. Dicho de otra manera, una sociedad municipal, por ejemplo, no podría celebrar un convenio con un particular o una entidad que no tuviere la consideración de pública. Esta interpretación literal no da cabida a tales sociedades públicas en la medida en que las sociedades mercantiles, aun cuando su capital pertenezca total o mayoritariamente a una Administración o a una Entidad pública, no participan del carácter de “entidad pública”. Las entidades públicas son personas jurídicas de derecho público, de forma pública (carácter reservado a Organismos autónomos, entidades públicas empresariales, agencias, consorcios y entidades análogas), independientemente de que actúen en régimen de derecho público o de derecho privado.

En nuestra opinión, y como hemos dejado escrito en otra obra,² pese a la literalidad del precepto, cabría hacer una interpretación “extensiva” de

² VEGA LABELLA, J.I, SILVÁN OCHOA, P y MELÓN PARDO, C.: “Régimen jurídico de la construcción y explotación de obras públicas”. Editorial DAPP. Pamplona, 2012.

estos supuestos para dar cabida en ellos a las entidades del sector público que carecen de forma jurídica pública (sociedades públicas, fundaciones y asociaciones). Y ello por las siguientes razones:

- Las Administraciones Públicas constituyen el eje de la regulación contenida en la Ley. Ello es así hasta el punto que puede afirmarse que las normas más estrictas son las que se aplican a estas Administraciones. Pues bien, no tendría sentido sujetar a los entes que no son Administraciones o Entidades Públicas a un régimen mucho más restrictivo que a estas en lo que afecta a convenios de colaboración. Si las Administraciones pueden “eludir” la normativa de contratación pública suscribiendo convenios cuyo objeto no sea el propio de un contrato, la misma posibilidad debería reconocerse a las entidades, sociedades, fundaciones y asociaciones del sector público.
- Entender que una sociedad o una fundación del sector público no pueden celebrar convenios de colaboración conduciría una situación difícilmente explicable como la que se produciría si se entendiese que un convenio cuyo objeto no fuese coincidente con el de un contrato típico, por el mero hecho de celebrarse por un sujeto “no público” del sector público, estaría incluido en el ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública ya que, en tal caso, no existiría regulación específicamente aplicable a estos negocios. Las normas el TRLCSP están concebidas para los contratos que regula (obras, servicios, suministros, etc) por lo que un negocio cuyo objeto no fuese coincidente con estos difícilmente podría encontrar encaje regulatorio en el TRLCSP.
- El origen de este precepto (el art. 4.1, letras c) y d)) hay que situarlo, como se ha expuesto, en la normativa anterior a la LCSP. Tal normativa (Ley de Contratos del Estado, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) regulaba la contratación de las Administraciones Públicas, por lo que resultaba de todo punto lógico que se regulasen solo los convenios suscritos al menos por una Administración o Entidad Pública. Ese esquema se ha mantenido desde entonces pese a que, con la reforma operada por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, se amplió el ámbito subjetivo del TRLCAP para dar cabida al resto de entes del sector público, que hasta entonces solo venían obligados a observar simples principios de publicidad y concurrencia pero no las concretas normas de la Ley sobre preparación y adjudicación de los contratos. Sólo a partir de ese momento hubiera tenido sentido ampliar la posibilidad de suscribir tales convenios a los referidos entes. Sin embargo, no se aprovechó la oportunidad para ello y se mantuvo, en este punto, la redacción del TRLCAP, con la consiguiente limitación a las Administraciones y Entidades Públicas. La LCSP, el TRLCSP y la LSP han seguido esta pauta, posiblemente porque no hayan reparado en que, con la ampliación del ámbito subjetivo, se impone también la de los entes que pueden celebrar convenios de colaboración.

- En la práctica diaria son numerosísimos los supuestos en los que se procede a la suscripción de convenios entre este tipo de “entidades privadas del sector público”.

3.3.3. Otros límites

La LSP (art. 48), en línea con las últimas tendencias de racionalización del gasto, ha introducido exigencias adicionales. Así:

- La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- La gestión, justificación y resto de actuaciones relacionadas con los gastos derivados de los convenios que incluyan compromisos financieros para la Administración Pública o cualquiera de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes que lo suscriban, así como con los fondos comprometidos en virtud de dichos convenios, se ajustarán a lo dispuesto en la legislación presupuestaria.
- Los convenios que incluyan compromisos financieros deberán ser financieramente sostenibles, debiendo quienes los suscriban tener capacidad para financiar los asumidos durante la vigencia del convenio.
- Las aportaciones financieras que se comprometan a realizar los firmantes no podrán ser superiores a los gastos derivados de la ejecución del convenio.
- Cuando el convenio instrumente una subvención deberá cumplir con lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y en la normativa autonómica de desarrollo que, en su caso, resulte aplicable.
- Asimismo, cuando el convenio tenga por objeto la delegación de competencias en una Entidad Local, deberá cumplir con lo dispuesto en Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

3.3.4. Régimen jurídico aplicable

La normativa de contratación del sector público se limita a señalar que estos convenios se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación. Por tanto, habrá que acudir a la normativa aplicable a cada Administración, Entidad pública o sujeto del sector público para conocer el régimen jurídico aplicable. Con carácter general hay que atender, sin embargo a lo previsto en los arts. 47 y siguientes de la LSP y al artículo 145.2 CE, en lo que se refiere a los convenios intercomunitarios.

Con arreglo a dicha normativa podemos exponer las principales características de los convenios.

3.3.4.1. Competencia

Depende de cada Administración pública o entidad de que se trate. Así:

- Administración del Estado: la competencia recae en los Ministros. La LSP no prevé, al regular los convenios de colaboración, la competencia de los Secretarios de Estado. Sin embargo, sí les reconoce esta competencia con carácter general en el artículo 62.2 g). Bajo el régimen precedente, la competencia para celebrar convenios interadministrativos recaía exclusivamente en los Ministros, si bien podrían celebrar otro tipo de convenios tanto los Secretarios de Estado como el Consejo de Ministros. Y ello por cuanto, al regular los convenios interadministrativos se disponía expresamente la competencia ministerial. Sin embargo, la LSP, como se ha expuesto, ha regulado los convenios con carácter general (no sólo los interadministrativos) y ha mantenido, no obstante, la competencia exclusiva de los ministros para su suscripción (art. 48.2). Al haber dado carácter general a la regulación de los convenios, la nueva plantea la duda acerca de la competencia de los Secretarios de Estado (citada en el art. 62.2. g) y del Consejo de Ministros, de la que nada disponen ya ni la LSP ni la Ley del Gobierno. En nuestra opinión, pese a la defectuosa técnica normativa empleada, los Secretarios de Estado conservarían su competencia para suscribir convenios de colaboración que no sean interadministrativos, es decir con entidades públicas no territoriales o con entidades privadas.
- Comunidades Autónomas: suele seguir el esquema de la Administración del Estado, reservando la competencia, por lo general, a los Consejeros competentes por razón de la materia.
- Corporaciones Locales: la competencia recae en el Alcalde o Presidente de la Corporación (art. 21.1 b) LBRL).
- Entidades públicas vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas: máximo órgano de dirección o decisión. En el caso de convenios con Comunidades Autónomas, la competencia es de los Presidentes o Directores de los Organismos.
- Resto de entidades del Sector Público: máximo órgano de dirección o decisión.

3.3.4.2. Contenido

Los convenios deberán incluir, al menos, las siguientes materias (art. 49):

- Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.

- La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella o de las Universidades públicas.
- Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento.
- Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes.
- Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes.
- Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes.
- El régimen de modificación del convenio.
- Plazo de vigencia del convenio, que deberá ser de duración determinada no superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior, con posibilidad de prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales.

3.3.4.3. Procedimiento de suscripción (art. 50)

Sin perjuicio de las especialidades que la legislación autonómica pueda prever, será necesario que el convenio se acompañe de una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en la LSP.

Los convenios que suscriba la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes se acompañarán además de:

- El informe de su servicio jurídico y cualquier otro informe preceptivo que establezca la normativa aplicable.
- La autorización previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su firma, modificación, prórroga y resolución por mutuo acuerdo entre las partes.
- Cuando los convenios plurianuales suscritos entre Administraciones Públicas incluyan aportaciones de fondos por parte del Estado para financiar actuaciones a ejecutar exclusivamente por parte de otra Administración Pública y el Estado asuma, en el ámbito de sus competencias, los compromisos frente a terceros, la aportación del Estado de anualidades futuras estará condicionada a la existencia de crédito en los correspondientes presupuestos.
- Los convenios interadministrativos suscritos con las Comunidades Autónomas, serán remitidos al Senado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

En el ámbito de la Administración General del Estado, y para el caso de los convenios interterritoriales, los Acuerdos del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990 (BOE de 16 de marzo) y de 3 julio de 1998 (BOE de 16 de julio), regulan un procedimiento específico de suscripción que se compone de los siguientes trámites:

- Elaboración y negociación del texto del convenio por parte del Ministerio proponente y elaboración de una Memoria justificativa.
- Informe de conformidad por parte de la Abogacía del Estado en el Departamento.
- Remisión del proyecto de convenio a la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente.
- Remisión del proyecto de convenio al Ministerio de Administraciones Públicas.
- Informe de la Dirección General de Cooperación Autonómica.
- Autorización del proyecto de convenio, por la Secretaría de la Comisión Delegada del Gobierno para Política Autonómica.
- Suscripción del convenio.
- Publicación en el Boletín Oficial del Estado.
- Comunicación a la Delegación del Gobierno correspondiente.
- Comunicación al Senado.

3.3.4.4. Extinción de los convenios (art. 51)

Los convenios se extinguen por el cumplimiento de las actuaciones que constituyen su objeto o por incurrir en causa de resolución.

Son causas de resolución el transcurso del plazo de vigencia del convenio sin haberse acordado la prórroga del mismo, el acuerdo unánime de todos los firmantes y el incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por parte de alguno de los firmantes. También es causa de resolución la decisión judicial declaratoria de la nulidad del convenio así como cualquiera otra causa distinta de las anteriores prevista en el convenio o en otras leyes.

De entre estas causas resulta sorprendente la regulación que hace la LSP del incumplimiento. Según la norma, en este caso, cualquiera de las partes podrá notificar a la parte incumplidora un requerimiento para que cumpla en un determinado plazo con las obligaciones o compromisos que se consideran incumplidos. Este requerimiento será comunicado al responsable del mecanismo de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y a las demás partes firmantes, de forma que, si trascurrido el plazo indicado en el requerimiento persistiera el incumplimiento, la parte que lo dirigió notificará a las partes firmantes la concurrencia de la causa de resolución y se entenderá resuelto el convenio. La resolución del convenio por esta causa podrá conllevar la indemnización de los perjuicios causados si así se hubiera previsto.

Y nos parece sorprendente porque esta disposición reconoce a la parte no incumplidora una suerte de prerrogativa excepcional de autotutela declarativa que le permite considerar resuelto el contrato sin necesidad de impetrar el auxilio de los tribunales. Al legislador no le ha bastado con reconocer la tradicional *exceptio non adimpleti contractus* (que permite a la parte no incumplidora no cumplir hasta que la incumplidora ponga fin al incumplimiento) sino que ha reconocido esta especial prerrogativa de autotutela. Resulta sorprendente no solo que se reconozca esta autotutela en una relación como la convencional en la que las partes están en pie de igualdad sino que se reconozca incluso a la parte privada (en los convenios entre entes públicos y privados) del negocio, lo que implica el alumbramiento en nuestro derecho administrativo de una nueva figura jurídica, que podríamos bautizar como “autotutela inversa”, en la medida en que podría reconocerse a un particular frente a una Administración. Ello implicaría, obviamente, que la Administración disconforme con la resolución unilateral tuviera que acudir a los tribunales, y esos tribunales no pueden ser otros que los del orden civil, ya que el demandado sería un sujeto de derecho privado carente de legitimación pasiva ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

3.3.4.5. Efectos de la resolución de los convenios (art. 52)

El cumplimiento y la resolución de los convenios da lugar a la liquidación de los mismos con el objeto de determinar las obligaciones y compromisos de cada una de las partes. En el supuesto de convenios de los que deriven compromisos financieros, se entenderán cumplidos cuando su objeto se haya realizado en los términos y a satisfacción de ambas partes, de acuerdo con sus respectivas competencias, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

- Si de la liquidación resultara que el importe de las actuaciones ejecutadas por alguna de las partes fuera inferior a los fondos que la misma hubiera recibido del resto de partes del convenio para financiar dicha ejecución, aquella deberá reintegrar a estas el exceso que corresponda a cada una, en el plazo máximo de un mes desde que se hubiera aprobado la liquidación. Transcurrido el plazo máximo de un mes sin que se haya producido el reintegro, se deberá abonar a dichas partes, también en el plazo de un mes a contar desde ese momento, el interés de demora aplicable al citado reintegro, que será en todo caso el que resulte de las disposiciones de carácter general reguladoras del gasto público y de la actividad económico-financiera del sector público.
- Si fuera superior, el resto de partes del convenio, en el plazo de un mes desde la aprobación de la liquidación, deberá abonar a la parte de que se trate la diferencia que corresponda a cada una de ellas, con el límite máximo de las cantidades que cada una de ellas se hubiera comprometido a aportar en virtud del convenio. En ningún caso las partes del

convenio tendrán derecho a exigir al resto cuantía alguna que supere los citados límites máximos.

3.3.4.6. Régimen de impugnación

Incomprensiblemente la LSP no contiene una previsión semejante a la establecida en el artículo 8.3 de la Ley 30/1992, según la cual *“las cuestiones litigiosas que puedan surgir en su interpretación y cumplimiento, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 6.3, serán de conocimiento y competencia del Orden Jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de la competencia del Tribunal Constitucional.”*

Queremos pensar que se trata de un simple olvido del legislador porque nada induce a pensar que haya querido alterar la realidad preexistente.

Por tanto, el incumplimiento de un convenio o su simple celebración legitiman a quien pudiere sentirse perjudicado para su impugnación, administrativa o jurisdiccional. La vía impugnatoria normalmente conducirá al orden jurisdiccional contencioso-administrativo previo el agotamiento de la vía previa. No obstante, habría que distinguir entre:

- Convenios en los que interviene una Administración o entidad pública. Habría que distinguir, a su vez, diversos supuestos:
 - Impugnación directa del convenio: recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia o ante la Audiencia Nacional, según las competencias se limiten al ámbito autonómico o excedan de este, respectivamente (arts. 10.1 g) y 11.1 c) LJCA).
 - Impugnación de actos de aplicación del convenio: según quien los dicte, se aplicará el régimen ordinario de impugnación jurisdiccional. En muchos convenios se prevé la reserva a la Administración o a una comisión paritaria de las partes de la facultad de decidir en vía administrativa las dudas y controversias, con lo que de esa manera se conseguiría la unificación administrativa y jurisdiccional. En ausencia de tal previsión, si el acto proviene de un particular sería recurrible ante la jurisdicción civil.
- Convenios en los que no interviene una Administración o entidad pública (convenios entre resto de entidades del sector público o entre estas y particulares): los actos de aplicación se sujetan en todo caso al derecho privado, por lo que la revisión jurisdiccional queda radicada, en último extremo, en la jurisdicción civil.

Sobre la problemática que entrañan las Comisiones paritarias en materia impugnatoria se ha pronunciado, no obstante, y en sentido desfavorable a su admisión, el dictamen de la Abogacía General del Estado de 14 de mayo de 2002 (ref.: A.G. Justicia 6/02), según el cual:

“...En el inciso segundo del segundo párrafo de la cláusula octava del reiterado proyecto se reconoce la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer «en todo caso» de «las cuestiones que al efecto (interpretación y ejecución del convenio) pudieran plantearse entre las partes», declaración que no merece ningún reparo, dado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido en numerosas ocasiones la competencia de la citada jurisdicción para entender de las cuestiones litigiosas planteadas entre las partes de los convenios de colaboración celebrados entre las Administraciones Públicas o entre éstas y personas o entidades privadas (pueden verse, a este último respecto, las sentencias de 17 de noviembre y 12 de diciembre de 1983, 18 de marzo de 1985 y 2 de julio de 1994, entre otras).

Sin embargo, no merece igual juicio favorable a este Centro el contenido del primer inciso del mismo párrafo y cláusula, en cuanto establece un procedimiento extrajudicial (al parecer, obligatorio y previo a la vía contencioso-administrativa) para la resolución de «todas las dudas y cuestiones litigiosas» derivadas del Convenio mediante la intervención de una «Comisión Paritaria compuesta por dos representantes de cada una de las partes», lo que carece de toda cobertura legal.

En efecto, en el sistema vigente de justicia administrativa, articulado fundamentalmente en la más arriba citada LRJ-PAC y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se contemplan una serie de trámites y procedimientos que los interesados en la impugnación de actos en vía contencioso-administrativa deben o pueden seguir, según los casos, antes de acudir a dicha vía (recurso de alzada, recurso potestativo de reposición, requerimientos entre Administraciones Públicas, declaraciones de lesividad formuladas por las mismas), pero no se ha previsto ningún procedimiento de solución de conflictos a través de una «Comisión Paritaria» como la antes aludida, ni otro similar.

Es cierto que el artículo 107.2 de la LRJ-PAC prevé la posibilidad de que ciertos recursos regulados por ella (alzada y reposición) sean sustituidos por «otros procedimientos de impugnación» ante «órganos colegiados o comisiones específicas», pero estos procedimientos deben establecerse mediante normas de rango legal («las leyes podrán sustituir...» dice el precepto que se cita) que en el caso que aquí se examina no existen. Tampoco podría basarse el procedimiento ante la reiterada «Comisión Paritaria» en lo dispuesto en el artículo 88 de la LRJ-PAC, que regula la «terminación convencional» de los procedimientos administrativos, mediante «acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado», porque este modo de terminación del procedimiento ha de tener, según aquel precepto, «el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule», disposición inexistente en el presente supuesto y que no puede ser suplantada por una mera cláusula convencional como la comentada.

Como consecuencia, de lo anterior, se considera que debe suprimirse, por no ajustarse a derecho, el primer inciso del segundo párrafo de la cláusula octava del proyecto de convenio en cuestión, a cuyo tenor «todas las dudas y cuestiones litigiosas que pudieran surgir en relación con la interpretación y ejecución del presente convenio, serán resueltas por una Comisión Paritaria compuesta por dos representantes de cada una de las partes».

En nuestra opinión, la solución que ofrece el dictamen de la AGE puede resultar discutible ya que esa pretendida vía prejudicial no es sino un mecanismo puramente convencional cuya obligatoriedad resultaría de las cláusulas

del propio convenio y que en modo alguno vulneraría el régimen impugnatorio previsto legalmente. Dicho en otros términos, si establecida una cláusula de resolución previa en manos de la Administración, la otra parte en el convenio la inobservase y acudiese directamente al recurso de alzada/reposición o al contencioso, la Administración demandada no podría excepcionar la falta de agotamiento de la vía previa (en este caso la convencional) sencillamente porque lo único que habría ocurrido es que se habría producido un incumplimiento de una obligación simple y meramente convencional pero no del régimen administrativo de recursos. En nuestra opinión, el régimen de resolución de controversias convencional es plenamente conforme con el impugnatorio establecido en las normas administrativas y procesales.

IV. RELACIONES ELECTRÓNICAS ENTRE ADMINISTRACIONES

La LSP regula en el Capítulo IV del Título III las siguientes materias:

- Transmisiones de datos entre Administraciones Públicas: De conformidad con la Ley Orgánica de Protección de Datos, cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad
- Reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración: Las Administraciones pondrán a disposición de cualquiera de ellas que lo solicite las aplicaciones, desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares, salvo que la información a la que estén asociadas sea objeto de especial protección por una norma. Las Administraciones cedentes y cesionarias podrán acordar la repercusión del coste de adquisición o fabricación de las aplicaciones cedidas.
- Transferencia de tecnología entre Administraciones: Las Administraciones Públicas mantendrán directorios actualizados de aplicaciones para su libre reutilización, de conformidad con lo dispuesto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad. Estos directorios deberán ser plenamente interoperables con el directorio general de la Administración General del Estado, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión.

V. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

Al margen de otras consideraciones que pudieran realizarse sobre la reforma de 2015, y en las que este trabajo no puede entrar, lo cierto es que la

regulación de las relaciones interadministrativas dista mucho de constituir el paradigma de “*best regulation*”.

La sensación que queda tras un análisis de la Ley 40/2015 es de cierta insatisfacción, de enfrentarse a una regulación no acabada y, sobre todo, de asistir a una oportunidad perdida. El legislador ha perdido una oportunidad histórica de haber acometido una regulación completa y sistemática de la materia, de haber esbozado una suerte de teoría general de la cooperación interadministrativa.

La regulación es parcial e incompleta y, en muchos casos, alejada de la propia realidad cooperativa.

La LSP introduce escasas novedades. La práctica totalidad de las que incorpora se encontraban ya contenidas en la Ley 30/1992, en la Ley de Bases de Régimen Local, o en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, entre otras.

En nuestra opinión, se ha perdido una ocasión excepcional para sistematizar la regulación de las relaciones institucionales interadministrativas. La norma solo las regula parcialmente sin integrar en su texto las diferentes regulaciones contenidas en normas administrativas generales y sectoriales. Como se expone en este trabajo, no reclamamos una regulación universal y exhaustiva de la materia sino una simple sistematización, con remisión para su desarrollo a normas especiales.

Otra reflexión que cabe hacer, con carácter general, sobre la nueva regulación de algunas materias (v.gr: conferencias sectoriales) es que parece desconocer en muchos casos la realidad cooperativa, ya que resulta difícilmente aplicable a órganos de naturaleza tan política como las conferencias sectoriales (votación, mayorías, obligatoriedad de los acuerdos, etc).

III
COMENTARIOS
DE JURISPRUDENCIA

Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril

*(Desestima el recurso de amparo presentado por más de trescientos controladores
contra la declaración del estado de alarma para la normalización
del transporte aéreo, decretada por el Gobierno en diciembre de 2010)*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.— II. LOS SUPUESTOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978: EL ESTADO DE ALARMA.—III. LOS ANTECEDENTES DEL SUPUESTO EN LITIGIO.— IV. EL RECURSO DE AMPARO.—4.1. Los motivos de los recurrentes.—4.2. Las alegaciones de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal.—V. LOS RAZONAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—5.1. La especial trascendencia constitucional del asunto como requisito para admitir el amparo.—5.2. Sobre el rango o valor de los Reales Decretos por los que se declara el estado de alarma y se acuerda su prórroga.—5.3. Sobre la naturaleza del Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2010.

I. INTRODUCCIÓN

La reciente STC desestimando el recurso de amparo presentado por los controladores aéreos con motivo de la declaración del estado de alarma en diciembre de 2010, sirve para realizar unas reflexiones acerca de los estados excepcionales en nuestro sistema constitucional y de las consideraciones que ha realizado el Tribunal acerca de las actuaciones llevadas a cabo por el Gobierno durante la vigencia del mencionado estado de alarma.

Con carácter general, es evidente que los textos constitucionales incluyen disposiciones en las que se recogen los principios fundamentales de organización, principios, en los que se prevé el funcionamiento del Estado en momentos de normalidad, pues la norma no puede prever supuestos extraordinarios. Como señala Loewenstein “sólo cuando el proceso político está sometido a las normas de la Constitución escrita, estará considerado

* Profesora Propia Ordinaria de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas de Madrid

como un Estado de Derecho”¹, y sensu contrario, cuando el proceso político queda al margen de la Constitución el Estado de Derecho está en crisis.

Para asegurar la supremacía del texto constitucional se plasman en éste garantías que aseguren el funcionamiento de los poderes públicos y evidentemente del ejercicio de los derechos y libertades recogidos en los textos constitucionales. Garantías jurídicas, normativas y jurisdiccionales que aseguran la vida de la sociedad y que impiden la concentración despótica del poder para salvaguardar la libertad política.

España no se constituye en un Estado de Derecho entendido de forma aislada, sino, antes bien, en un Estado social y democrático de Derecho. Consecuencia de ello es que la Constitución desea no sólo un Estado sometido al Derecho, sino que éste Derecho incorpore un amplio régimen de derechos y libertades ciudadanas que constituyan una efectiva garantía de los individuos frente al ejercicio del poder: sólo así la inviolabilidad de la esfera individual se encuentra plenamente asegurada. El sometimiento del Estado al Derecho, cobra verdadero significado para el ciudadano, en estos términos, y en el sometimiento de la Administración a la legalidad.

Basándonos en estas premisas, los textos constitucionales también contienen previsiones para poder hacer frente a situaciones de anormalidad democrática, de tal manera que la Constitución regula una determinada concepción de la realidad social que se considera normal y cuando esta situación cambia la Constitución ha de ser capaz de responder para garantizar igualmente su eficacia, pudiendo distinguir entre situaciones de normalidad y situaciones de excepcionalidad².

Surge así el derecho de excepción, con el que se pretende garantizar la supervivencia del Estado y de la Constitución, siendo así que es “absolutamente necesaria la existencia de estas normas para evitar que el Estado democrático, intentando defenderse frente a amenazas o ataques que persiguen su desestabilización o fractura, se autodestruya haciendo tambalear los pilares sobre los que se asienta el Estado de Derecho, esto es, el imperio de la Ley, la separación de poderes y el reconocimiento y garantía de los derechos y libertades de la ciudadanía”³. El Estado de Derecho, el cumplimiento de las normas, es uno de los pilares de todo sistema constitucional, por eso debe ser defendido incluso en situaciones excepcionales. Además, esa excepción no debe ser entendida como “algo extraño al Estado de Derecho, sino como un mecanismo de carácter extraordinario que se necesita para su defensa”⁴.

La necesidad de los Estados de tener una normativa excepcional se pone de manifiesto desde los inicios del constitucionalismo, y así “el gobierno de crisis significa la sustitución temporal de la técnica que distribuye el poder

¹ LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona 1964, p. 163.

² CRUZ VILLALÓN, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid 1987, p. 17.

³ ABA COTOIRA, A., “El estado de alarma en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 316.

⁴ GOIG MARTÍNEZ, J. M., “La defensa política de la Constitución y estados excepcionales (I)”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 4, 2009, p. 273.

entre varios detentadores dotados de mutuos controles por la concentración consciente del poder en manos del detentador gubernamental, así como la suspensión de los normales controles interorgánicos de la asamblea frente al ejecutivo durante la duración del período de excepción”⁵.

Ciertamente en los Estados democráticos que surgen a partir de la Segunda Postguerra “se siguen recogiendo en los textos constitucionales las clásicas previsiones de situaciones políticamente anómalas o críticas”⁶. De ahí que los países de nuestro entorno incluyan en sus textos constitucionales disposiciones en las que se recogen previsiones en relación a los estados excepcionales⁷. Y también se prevé en el artículo 15.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 que señala: “En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional”.

II. LOS SUPUESTOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978: EL ESTADO DE ALARMA

La Constitución de 1978, en línea con los textos constitucionales de nuestro entorno, prevé en el artículo 116 CE los supuestos de anormalidad constitucional, alarma, excepción y sitio, desarrollados por la LO 4/1981, de 1 de junio (en adelante LOEAES) y en el artículo 55.1 CE la suspensión de derechos durante la vigencia de los dos últimos como situaciones extraordinarias, lo que no sucede en el caso del estado de alarma⁸.

⁵ LOEWENSTEIN, K., op. cit., p. 285.

⁶ TORRES DEL MORAL, A., “Terrorismo y principio democrático”, *Revista de Derecho Político*, núm. 78, 2010, p. 112.

⁷ Arts. 115a-115b de la Constitución de Alemania; arts. 25.2 y 78a.2 de la Constitución de Austria; arts. 57.3, 64.2 y 84.12 de la Constitución de Bulgaria; art. 183 de la Constitución de Chipre; arts. 51.2, 102.3, 119.n y 129.6 de la Constitución de Eslovaquia; arts. 16, 81, 92, 103, 108 y 116 de la Constitución de Eslovenia; los arts. 65.14, 78.17, 104.16, 106, 129 a 131 y 161 de la Constitución de Estonia; art. 23 de la Constitución de Finlandia; arts. 16 y 36 de la Constitución de Francia; art. 48 de la Constitución de Grecia; arts. 8.4, 19.3. h-I, 19/A a 19/E, 28/A, 28/C.5.g, 35.3, 40/B y 70/H. 2-3 de la Constitución de Hungría; arts. 62, 73 y 82 de la Constitución de Letonia; arts. 67.20, 84.17, 144, 145 y 147 de la Constitución de Lituania; art. 47 de la Constitución de Malta; art. 103 Países Bajos; arts. 228 a 234 de la Constitución de Polonia; arts. 19; 134.1.d, 138, 161.l, 162.b, 164.e, 172.1, 179.3.f, 197.1.f y 289 de la Constitución de Portugal; y arts. 73.3.g, 89.3, 93 y 152.3 de la Constitución de Rumanía. Es de lectura obligada en este punto el trabajo de GOIG MARTÍNEZ, J. M., “La defensa política de la Constitución y estados excepcionales (II). Un estudio de Derecho constitucional comparado”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 5, 2009, pp. 211-251.

⁸ Nuestras Constituciones históricas también han regulado el supuesto de suspensión de derechos, vid. ABA CATOIRA, A., op. cit., pp. 322 y 323, así como las referencias que se incluyen en SERRANO ALBERCA, J. M., “Artículo 116”, en GARRIDO FALLA, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid 1980, p. 1149. También en relación a la Constitución española de 1931 vid. LAFUENTE BALLE, J. M.^a, “Los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, núm. 30, 1989, pp. 39-41.

Cada uno de estos estados excepcionales supone una serie de peculiaridades, aunque el artículo 1 LOEAES resume la característica general a todos ellos: "...cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes"⁹. El segundo requisito necesario para la declaración de cualquiera de estos estados es el que recoge el artículo 2 LOEAES: la publicación de la declaración en el BOE y su difusión por todos los medios de comunicación públicos. La tercera característica común a estos estados es la prevista en el artículo 116.5 CE en virtud del cual: "No podrá procederse a la disolución del Congreso de los Diputados mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuviesen en período de sesiones...". Añade además el precepto que "Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente". En este mismo sentido se pronuncia el artículo 165 RCD, exigiendo, en primer lugar, la convocatoria del Pleno del Congreso de los Diputados en todos los supuestos del artículo 116 CE, incluso en el periodo entre sesiones. En segundo lugar, en el caso de que se produzca la declaración de alarma, excepción o sitio en el supuesto de que ya esté disuelto el Congreso de los Diputados o ha expirado su mandato, las competencias del Pleno serán asumidas por la Diputación Permanente (art. 78.2 CE).

Ciertamente cada uno de los supuestos presenta peculiaridades, aunque nos detendremos con exclusividad en el supuesto del estado de alarma, que en cierta medida es independiente a los otros dos. El artículo 116.2 CE señala "El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración". Regulado en los artículos 4 a 12 LOEAES pretende proteger a la sociedad frente a un conjunto de riesgos procedentes de hechos naturales o de paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad, careciendo todos ellos de motivación política (que sí es clara en los estados de excepción y sitio)¹⁰.

De las situaciones recogidas en el artículo 116 CE, el estado de alarma es el único que se ha declarado desde la entrada en vigor de la Constitución, a pesar de ser el más impreciso de los tres, y claramente pretendía ser

⁹ Señala Fernández Segado que la referencia contenida en el artículo 1 LOEAES debería haberse incluido en la Constitución, vid. FERNÁNDEZ SEGADO, F., "La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio", *Revista de Derecho político*, núm. 11, 1981, p. 88.

¹⁰ "No generó el estado de alarma un importante debate parlamentario, de manera que una vez ratificada la taxatividad de la enumeración de sus presupuestos de hecho, tan sólo las limitaciones a ciertos derechos relacionados en el artículo 11 dieron lugar a la insistencia de determinadas enmiendas de procedencia comunista": LAFUENTE BALLE, J. M.^a, op. cit., p. 44.

utilizado en supuestos de “conflictividad social”¹¹, como finalmente así se hizo.

Básicamente se trata de alteraciones graves de la normalidad, debido a: catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios o accidentes de gran magnitud; crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves; paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad; y desabastecimiento de los productos de primera necesidad.

La declaración se hará por Decreto aprobado en Consejo de Ministros, en el que se señalará el ámbito territorial, la duración y los efectos de la declaración. El plazo de la declaración es de quince días, prorrogable por plazo igual con autorización expresa del Pleno del Congreso de los Diputados que, en este caso, podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga.

A estos efectos el artículo 162.1 RCD establece que cuando el Gobierno declarase el estado de alarma, remitirá inmediatamente al Presidente del Congreso una comunicación a la que acompañará el Decreto acordado en Consejo de Ministros¹². De esta comunicación se dará traslado a la Comisión competente, que es la Comisión Constitucional, que podrá recabar la información y documentación que estime procedente. Los Grupos Parlamentarios podrán presentar propuestas sobre el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga. A pesar de que el Reglamento prevé la intervención de la Comisión competente señala el artículo 162.4 RCD que el debate tendrá lugar en el Pleno y se iniciará con la exposición por un miembro del Gobierno de las razones que justifican la solicitud de prórroga del estado de alarma y se ajustará a las normas previstas para los debates de totalidad. Finalizado el debate se someterán a votación la solicitud y las propuestas presentadas y, de la decisión de la Cámara, se dará traslado al Gobierno. También se prevé la intervención del Pleno en el caso de solicitud de prórroga que deberá solicitar el Gobierno antes de que expire el plazo previsto de quince días (art. 162.1 RCD). Además en el caso de prórroga, la corresponde al Congreso establecer el alcance y las condiciones que estarán vigentes durante el período de prórroga¹³.

En relación a la naturaleza del acto el Tribunal Constitucional ha señalado “el acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de

¹¹ Así lo señala CRUZ VILLALÓN, indicando que “el proyecto de reforma de la Ley de Orden Público de 1959 presentado por el Gobierno en pleno proceso constituyente había intentado la incorporación de un «estado de alarma pública»”: CRUZ VILLALÓN, P., op. cit., p. 68.

¹² Sobre la intervención del Congreso en la prórroga se ha señalado que “no estamos ante un acto de autorización parlamentaria, sino más bien ante una previsión de información de la Cámara sobre la declaración gubernamental del estado de alarma” vid. NAVAS CASTILLO, A., “Los estados excepcionales y su posible control por el Tribunal Constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 87, 1997, p. 149.

¹³ “De la decisión de la Cámara se dará traslado al Gobierno quien, a la vista de lo resuelto por la misma, aprobará un nuevo Real Decreto, por el que se prorrogue el estado de alarma previamente declarado”: vid. GALINDO ELOLA-OLASO, F., GONZÁLEZ ESCUDERO, A., LÓPEZ MORENO DE CALA, M. y SIEIRA MUCIENTES, S., “Artículo 162”, en RIPOLLÉS SERRANO, M.ª R., *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*, Madrid 2012, p. 1127.

alarma o el de la declaración y prórroga del de excepción, que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley, expresión del ejercicio de una competencia constitucionalmente confiada a la Cámara Baja ex artículo 116 CE en aras de la protección, en los respectivos estados de emergencia, de los derechos y libertades de los ciudadanos”¹⁴.

Las medidas a adoptar en el estado de alarma no suponen una suspensión de derechos, aunque sí conllevan “limitaciones a su ejercicio”¹⁵. Resumimos las siguientes: limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados; practicar requisas temporales de todo tipo de bienes o imponer prestaciones personales obligatorias; intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones de locales de cualquier naturaleza con excepción de domicilios privados; limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de productos de primera necesidad; o impartir órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados.

Mediante la declaración del estado de alarma todas las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma serán sancionados con arreglo a lo dispuesto en las Leyes.

III. LOS ANTECEDENTES DEL SUPUESTO EN LITIGIO

Los hechos que dieron lugar a la declaración del estado de alarma comenzaron a finales de noviembre de 2010. El detonante fue con la negativa de algunos controladores de Santiago de Compostela a trabajar, pues entendían que ya habían sobrepasado las 1.670 horas de actividad máxima anual que había establecido la Disposición transitoria primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo¹⁶.

¹⁴ ATC 7/2012, de 13 de enero de 2012, F.J. 4.

¹⁵ GARCÍA MORILLO, J., “Las garantías de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ GUERRA L. y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. I., Valencia 2002, p. 469.

¹⁶ Sobre la “génesis y circunstancia” del conflicto vid. VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D., “Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011, pp. 244-247.

El sindicato de controladores, USCA, había alertado desde hace meses que esa situación se iba a producir a final de año, pero AENA discrepó radicalmente del cómputo de las horas trabajadas que realizaban los controladores. El cierre del espacio aéreo comenzó en Galicia desde la noche del 26 de noviembre de 2010 y sucesivos días, desembocando en el cierre total del espacio aéreo de España los días 3 y 4 de diciembre.

Ante esta situación el Consejo de Ministros aprueba el viernes 3 de diciembre de 2010 el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. La Disposición adicional segunda apartado 1º del Decreto-Ley, establecía que los controladores al servicio de la entidad pública empresarial AENA, así como al servicio del resto de proveedores de servicio de tránsito aéreo, “deberán ajustar su tiempo de actividad aeronáutica, descansos y turnos a las 1.670 horas, sin perjuicio de la posibilidad de ser incrementada con horas extraordinarias hasta un máximo de 80 horas anuales”. Con la aplicación de este Decreto-Ley los controladores abandonaron masivamente sus puestos de trabajo alegando no encontrarse en condiciones psicofísicas para trabajar.

Ante la situación de caos creada en los aeropuertos con viajeros obligados a abandonar sus aviones y sin poder realizar sus viajes, el Gobierno decide publicar el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidas a la entidad pública empresarial AENA¹⁷. Así el artículo único señalaba: “El Ministerio de Defensa pasa a ejercer la dirección del control de la circulación aérea general en todo el territorio nacional hasta tanto existan garantías de que se recupera la normalidad en la prestación de sus servicios por los controladores aéreos civiles”.

Dada la situación de crisis generada, el Gobierno dicta el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo¹⁸. La medida se fundamenta según se señala en el Decreto por “las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, impiden el ejercicio del derecho fundamental mencionado y determinan la

¹⁷ El Decreto se publica en el BOE núm. 293 publicado por la noche lo que permitió al Gobierno ordenar las 22:45 horas la militarización del espacio aéreo y que efectivos del Ejército del Aire tomaran bajo su mando los centros de control de tráfico aéreo y las torres de los principales aeropuertos civiles. Terminada la situación este Decreto es derogado por el Real Decreto 28/2011, de 14 de enero, por el que se deroga el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA.

¹⁸ Esta norma, fuera de ser la “primera declaración de estado de alarma que se ha producido en aplicación de las previsiones constitucionales”, presupone la “militarización de los controladores”, lo cual planteaba dudas de su constitucionalidad: Vid. PÉREZ SOLA, N., “Los estados de alarma, excepción y sitio: La primera declaración del estado de alarma en aplicación de las previsiones constitucionales”, en VIDAL PRADO, C. y GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (Coord.), *Constitución y democracia: Ayer y hoy (Libro en homenaje al profesor Antonio Torres del Moral)*, Vol. II, Madrid 2013, pp. 1539-1555.

paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo. Todo ello constituye, sin duda, una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados”. Como señalamos anteriormente, la declaración de estado de alarma se fundamenta en el supuesto contemplado en el artículo 4c) LOEAES, en tanto se declara el estado de alarma “con el fin de afrontar la situación de paralización del servicio público esencial del transporte aéreo”, esto es, un claro caso de conflictividad social. El ámbito territorial es todo el territorio nacional y el plazo de quince días, durante los cuales “todos los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA pasan a tener, durante la vigencia del Estado de Alarma, la consideración de personal militar”¹⁹.

El 14 de diciembre de 2010 el Gobierno presenta en el Congreso de los Diputados petición de prórroga de quince días del estado de alarma declarado mediante el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre²⁰. La Resolución de 16 de diciembre de 2010, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, se publicó el 18 de diciembre. Con la autorización del Congreso el Gobierno publicó, el mismo día, el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.

A partir de ese momento se presentaron por parte de los controladores diversos juicios interviniendo el Tribunal Constitucional en dos momentos. En primer lugar, dictando el Auto 7/2012, de 13 de enero de 2012, por el que se inadmite a trámite el recurso de amparo presentado por más de trescientos controladores de tránsito aéreos, en relación con el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma. Y en segundo lugar, con la STC que nos ocupa, en la que se desestima el recurso de amparo contra la actuación del Gobierno en relación con la declaración del estado de alarma y su prórroga. Analicemos el contenido de esta última.

IV. EL RECURSO DE AMPARO

4.1. Los motivos de los recurrentes

Los demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, el Acuerdo del Consejo

¹⁹ Señalaba CRUZ VILLALÓN que “la movilización militar, es decir, el sometimiento de este personal al fuero militar (...) debe ser rechazada por inconstitucional”: CRUZ VILLALÓN, P., op. cit., p. 79.

²⁰ Efectuada la votación, dio el siguiente resultado: votos emitidos, 320; a favor, 180; en contra, nueve; abstenciones, 131: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 214, de 16 de diciembre de 2010, p. 15.

de Ministros de 14 de diciembre de 2010 y el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre. La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Auto de 30 de mayo de 2011, declaró la inadmisión del recurso contencioso-administrativo al entender que los actos que llevó a cabo el Gobierno en relación a la declaración del estado de alarma quedan fuera de la competencia de la jurisdicción en tanto no son actos de Gobierno, sino actos que se han “parlamentarizado”.

Por ello, los demandantes de amparo plantean ante el Tribunal Constitucional que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso: “Los demandantes de amparo argumentan al respecto que los Reales Decretos y el Acuerdo del Consejo de Ministros impugnados en la vía judicial son disposiciones administrativas plenamente fiscalizables por la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que pueda considerárseles como manifestación de una parcela del poder ejecutivo absolutamente exenta de cualquier control, incluso político o parlamentario”. Entienden los demandantes además que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo adujo como causa de inadmisión la “falta de jurisdicción o la incompetencia del Juzgado o Tribunal” (art. 51.1 LJCA) sin haber solicitado a la Administración el correspondiente expediente administrativo.

La demanda de amparo concluye con la súplica de que se acuerde su admisión y, tras los trámites pertinentes, se dicte Sentencia en la que, otorgando el amparo solicitado, se declare la nulidad de los Autos de inadmisión de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo retrotrayendo las actuaciones para que se dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental declarado vulnerado.

4.2. Las alegaciones de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal

La Abogacía del Estado, en las alegaciones que presenta, se pronuncia contraria a la estimación del amparo aduciendo dos motivos. En primer lugar, entiende el Abogado del Estado que los actos que se impugnan por los demandantes “son decisiones de carácter político que adopta el Gobierno ante una situación de crisis constitucional, que revisten la forma de decreto, en cuanto fórmula de manifestación normativa del ejecutivo, que implicará, según se trate de uno u otro estado, limitaciones en el ejercicio (alarma) e incluso suspensiones de derechos fundamentales (excepción)”. En este sentido señala la Abogacía que “las facultades y poderes del Gobierno en estados de emergencia son excepcionales y están sometidos a un control también excepcional por parte del Congreso de los Diputados”, y en este sentido quedan sustraídos del control de los tribunales contencioso-administrativos.

En segundo lugar, entiende el Abogado del Estado que no se produce vulneración del derecho fundamental del artículo 24 CE, pues “es necesario partir del carácter político de estas actuaciones llevadas a cabo por el Gobierno como órgano constitucional, ajenas al Derecho administrativo y que determinan la atribución a aquél de poderes excepcionales que condicionan el ejercicio de derechos fundamentales y, en general, excepcionan o condicionan el contenido de normas legales”.

Por lo que respecta al Ministerio Fiscal, también se opone a la estimación del amparo recordando doctrina tanto del Supremo como del Constitucional, en virtud de la cual, ambos “han reconocido la existencia de una actividad política del Gobierno no sujeta a revisión judicial, pudiendo extraerse de la referida doctrina constitucional la conclusión, entre otras, no que la actividad del Gobierno como órgano constitucional no esté sometida al Derecho, sino únicamente que no es fiscalizable ante la jurisdicción contenciosa, al objeto de evitar una judicialización inaceptable de la vida política”.

Así, los actos gubernamentales que pretenden ser lesivos de derechos fundamentales, son actos que “ha dictado el Gobierno como órgano constitucional y conforme a criterios de oportunidad y discrecionalidad en ejercicio de la función política que le atribuye la Constitución (art. 116 CE), por lo que, en principio, como actos de autoridad no estarían sometidos a control jurisdiccional pleno”. Además de los mencionados Decretos, el Ministerio Fiscal entiende que la “autorización del Congreso de los Diputados (arts. 116.2 CE y 162.2 RCD) para prorrogar el estado de alarma supone un efectivo control de la actividad del Gobierno, pues la Cámara ha controlado la regularidad formal y sustantiva de las condiciones para prorrogar la situación de emergencia”.

V. LOS RAZONAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.1. La especial trascendencia constitucional del asunto como requisito para admitir el amparo

En virtud de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) realizada la LO 6/2007, de 24 de mayo, como señala el último inciso del artículo 49.1 LOTC “la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”, requisito previsto también en el artículo 50.1 LOTC como causa de admisión o inadmisión de la demanda. El requisito de “especial trascendencia constitucional del recurso” ha sido calificado como “requisito sustantivo o de fondo”, y así “el recurrente ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.1 in fine LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso”²¹, aunque es el Tribunal Constitucional el que

²¹ AATC 188/2008, de 21 de julio, F.J. 1; 289/2008, F.J. 1; y 290/2008, de 22 de septiembre, F.J. 1.

debe “apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa especial trascendencia constitucional”²².

En este caso, señala el Tribunal que la especial trascendencia constitucional del recurso es evidente: “la cuestión nuclear suscitada, novedosa y de indiscutible relevancia constitucional, no es otra que la de la fiscalización jurisdiccional, con la consiguiente delimitación en nuestro ordenamiento de los ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción constitucional, de los Reales Decretos por los que se declara el estado de alarma y se acuerda su prórroga”, cuestión además sobre la que no hay pronunciamiento del Tribunal.

5.2. Sobre el rango o valor de los Reales Decretos por los que se declara el estado de alarma y se acuerda su prórroga

La cuestión quizá más relevante desde el punto de vista del sistema de fuentes que presenta la STC es el valor que se otorga a los Reales Decretos que dicta el Gobierno, primero para declarar el estado de alarma y posteriormente para prorrogarlo.

Sobre este punto el Tribunal Constitucional analiza tanto el artículo 116 CE como la regulación del estado de alarma en la LOEAES. Recuerda el Tribunal la doctrina contenida en el ATC 7/2012, recordando que todos los actos y decisiones contemplados en el artículo 116 CE, sean del Gobierno, sean de las Cortes, tienen “valor de ley” en la medida en que producen como efecto, directo o indirecto, la excepción, suspensión o modificación del régimen de aplicación de normas con rango de ley. Sin embargo, mientras ese “valor” no afecta a la impugnabilidad en amparo de los actos y decisiones del Gobierno (art. 43 LOTC), hace imposible, en cambio, la impugnación de los actos y decisiones parlamentarios (art. 42 LOTC). La cuestión es, por tanto, que los actos y decisiones del artículo 116 CE tienen valor de ley: todos ellos lo tienen, y lo menos relevante es el órgano del que emanan.

Señala también el Tribunal Constitucional que “el acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de alarma o el de la declaración y prórroga del de excepción, que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley, expresión del ejercicio de una competencia constitucionalmente confiada a la Cámara Baja ex artículo 116 CE en aras de la protección, en los respectivos estados de emergencia, de los derechos y libertades de los ciudadanos”.

²² SSTC 155/2009, de 25 de junio, F.J. 2 y 242/2015, de 30 de noviembre de 2015, F.J. 2.

Por una parte la atribución constitucional al Gobierno para declarar el estado de alarma es “una competencia atribuida al Gobierno en su condición de órgano constitucional, no de órgano superior de la Administración”. Por eso durante la vigencia del estado de alarma el Gobierno actúa en ejercicio de poderes excepcionales y “esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar”. Estamos ante la figura de los reglamentos de necesidad, que aparece inicialmente como una denominación puramente doctrinal, sin apoyo constitucional de ningún tipo. En términos teóricos el Reglamento de necesidad viola completamente el principio de jerarquía normativa, por lo que estarían viciados de invalidez. No obstante, el concepto de Reglamentos de necesidad ha estado normalmente ligado a cláusulas generales de apoderamiento para situación de emergencia o anormalidad, previstas en la Ley²³.

Por eso tanto el Decreto de declaración del estado de alarma, como el de la prórroga son normas con “valor de ley”, con la única diferencia de que la prórroga exige la intervención del Congreso que no altera la competencia exclusiva del Gobierno en esta cuestión, pues se configura “como un mecanismo de información que puede activar e impulsar, en el marco de la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, un control político o de oportunidad sobre la declaración del estado excepcional y las medidas adoptadas al respecto, así como, subsiguientemente, la puesta en marcha, en su caso, de los pertinentes instrumentos de exigencia de responsabilidad política”.

Finalmente en relación al Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2010 por el que se solicita autorización al Congreso de los Diputados para proceder a prorrogar el estado de alarma, el Tribunal señala que “que no tiene otra virtualidad que la de activar el procedimiento de solicitud por el Gobierno al Congreso de los Diputados de la autorización para prorrogar el estado de alarma, cuyo contenido y efectos se circunscriben”, reiterando doctrina ya dictada.

Por todas estas argumentaciones entiende el Tribunal Constitucional que la inadmisión del recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo no vulnera el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al resultar al resultar los Decretos del Gobierno excluidos del ámbito de fiscalización del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en razón de su valor o rango de ley, situación similar por lo que respecta al Acuerdo del Consejo de Ministros al ser éste un acto de naturaleza política.

²³ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho administrativo*, Vol. I, Madrid 1998, pp. 306 y 307.

En definitiva, en las situaciones excepcionales el planteamiento clásico, que atribuye las funciones, legislativa, ejecutiva y judicial a tres órganos distintos, resulta insuficiente. De este modo, el equilibrio constitucional y la propia defensa de la Constitución hacen que la auténtica colaboración entre los poderes prime en todo momento pero especialmente en momentos de crisis. La STC que hemos visto aclara nuestro sistema de fuentes en relación a las decisiones gubernamentales en relación con el estado de alarma, decisiones que tienen “carácter normativo, en cuanto (...) disponen la legalidad aplicable durante su vigencia”. Su control corresponde al Tribunal Constitucional ante el que podrán ser impugnados “al poseer rango y valor de ley, pese a revestir la forma de decreto”.

IV

CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

La Actividad Parlamentaria de junio a diciembre de 2015 (X Legislatura)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid.—3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid.—3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid.—3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid.—3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid.—IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA.—4.1. Relación de Leyes aprobadas.—V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA (junio a diciembre de 2015 - X Legislatura).—5.1. Cuadros resumen de Actividad Parlamentaria.—5.2. Gráficos estadísticos.

I. INTRODUCCIÓN

El seguimiento de la actividad parlamentaria realizada en la Asamblea de Madrid, objeto de la presente crónica parlamentaria, tiene como finalidad ofrecer la información relativa al primer período de sesiones de la X Legislatura, que comprende desde el 9 de junio al 31 de diciembre de 2015.

La estructura del presente trabajo sigue el mismo esquema que el adoptado en anteriores números de la Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

En sesión plenaria del 9 de junio de 2015, Diario de Sesiones n.º 1, se procedió a la promesa o juramento de los Ilmos. Sres. Diputados, adquiriendo la condición de Diputados de la Asamblea de Madrid los que se relacionan a continuación:

* Jefa de la Sección de Archivo, Jefe del Negociado de Archivo Parlamentario y Jefe del Negociado de Archivo Administrativo de la Asamblea de Madrid.

TOTAL DIPUTADOS: 129

PARTIDO POPULAR:	48 Diputados
PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL:	37 Diputados
PODEMOS:	27 Diputados
CIUDADANOS:	17 Diputados

1.	ABASOLO POZAS, OLGA	PODEMOS
2.	ABOÍN ABOÍN, SONSOLES TRINIDAD	PP
3.	ADRADOS GAUTIER, MARÍA PALOMA	PP
4.	AGUADO CRESPO, IGNACIO JESÚS	C's
5.	AGUADO DEL OLMO, MARÍA JOSEFA	PP
6.	ÁLVAREZ CABO, DANIEL	C's
7.	ÁLVAREZ SÁNCHEZ, MARÍA CRISTINA	PP
8.	ANDALUZ ANDALUZ, MARÍA ISABEL	PSOE
9.	ARDANUY PIZARRO, MIGUEL	PODEMOS
10.	ARRIBAS DEL BARRIO, JOSÉ MARÍA	PP
11.	BALLARÍN VALCÁRCEL, ÁLVARO CÉSAR	PP
12.	BEIRAK ULANOSKY, JAZMÍN	PODEMOS
13.	BELTRÁN PEDREIRA, JACOBO RAMÓN	PP
14.	BERRIO FDEZ.-CABALLERO, MARÍA INÉS	PP
15.	BERZAL ANDRADE, JOSÉ MANUEL	PP
16.	BOROX MONTORO, EVA MARÍA	C's
17.	CABRERA ORELLANA, JOSÉ	PP
18.	CAMARGO FERNÁNDEZ, RAÚL	PODEMOS
19.	CAMINS MARTÍNEZ, ANA	PP
20.	CANDELA POKORNA, MARCO	PODEMOS
21.	CARAZO GÓMEZ, MÓNICA	PSOE
22.	CARBALLEDO BERLANGA, MARÍA EUGENIA	PP
23.	CASARES DÍAZ, MARÍA LUCÍA INMACULADA	PSOE
24.	CEPEDA GARCÍA DE LEÓN, JOSÉ CARMELO	PSOE
25.	CIFUENTES CUENCAS, MARÍA CRISTINA	PP
26.	CRUZ TORRIJOS, DIEGO	PSOE
27.	DELGADO GÓMEZ, CARLA	PSOE
28.	DELGADO ORGAZ, EMILIO	PODEMOS
29.	DÍAZ AYUSO, ISABEL NATIVIDAD	PP
30.	DÍAZ ROMÁN, LAURA	PODEMOS
31.	ECHEVERRÍA ECHÁNIZ, JOSÉ IGNACIO	PP
32.	ESPINAR MERINO, RAMÓN	PODEMOS
33.	ESPINOSA DE LA LLAVE, MARÍA	PODEMOS
34.	FERMOSEL DÍAZ, JESÚS	PP
35.	FERNÁNDEZ RUBIÑO, EDUARDO	PODEMOS
36.	FRANCO PARDO, JOSÉ MANUEL	PSOE
37.	FREIRE CAMPO, JOSÉ MANUEL	PSOE
38.	GABILONDO PUJOL, ÁNGEL	PSOE

39.	GALLIZO LLAMAS, MERCEDES	PSOE
40.	GARCÍA D'ATRI, ANA	PSOE
41.	GARCÍA GÓMEZ, MÓNICA	PODEMOS
42.	GARCÍA-ROJO GARRIDO, PEDRO PABLO	PSOE
43.	GARCÍA DE VINUESA GARDOQUI, IGNACIO	PP
44.	GARRIDO GARCÍA, ÁNGEL	PP
45.	GIMENO REINOSO, BEATRIZ	PODEMOS
46.	GÓMEZ MONTOYA, RAFAEL	PSOE
47.	GÓMEZ-ANGULO RODRÍGUEZ, JUAN ANTONIO	PP
48.	GÓMEZ-CHAMORRO TORRES, JOSÉ ÁNGEL	PSOE
49.	GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ISABEL GEMA	PP
50.	GONZÁLEZ GONZÁLEZ, MÓNICA SILVANA	PSOE
51.	GONZÁLEZ JIMÉNEZ, BARTOLOMÉ	PP
52.	GONZÁLEZ PASTOR, DOLORES	C's
53.	GONZÁLEZ TABOADA, JAIME	PP
54.	GONZÁLEZ TEROL, ANTONIO PABLO	PP
55.	GONZÁLEZ ZEROLO, PEDRO JAVIER	PSOE
56.	GONZÁLEZ-MOÑUX VÁZQUEZ, ELENA	PP
57.	GONZALO LÓPEZ, ROSALÍA	PP
58.	GUTIÉRREZ BENITO, EDUARDO	PODEMOS
59.	HUERTA BRAVO, RAQUEL	PODEMOS
60.	DE LA IGLESIA VICENTE, MARÍA TERESA	C's
61.	IZQUIERDO TORRES, CARLOS	PP
62.	LARA CASANOVA, FRANCISCO	C's
63.	LEAL FERNÁNDEZ, MARÍA ISaura	PSOE
64.	LIÉBANA MONTIJANO, MARÍA PILAR	PP
65.	LLOP CUENCA, MARÍA PILAR	PSOE
66.	LOBATO GANDARIAS, JUAN	PSOE
67.	LÓPEZ HERNÁNDEZ, ISIDRO	PODEMOS
68.	LÓPEZ RODRIGO, JOSÉ MANUEL	PODEMOS
69.	LÓPEZ RUIZ, MARÍA CARMEN	PSOE
70.	LOZANO PÉREZ, DIEGO	PP
71.	MANGUÁN VALDERRAMA, EVA MARÍA	PSOE
72.	MARBÁN DE FRUTOS, MARTA	C's
73.	MARCOS ARIAS, TOMÁS	C's
74.	MARIÑO ORTEGA, ANA ISABEL	PP
75.	MAROTO ILLERA, MARÍA REYES	PSOE
76.	MARTÍNEZ ABARCA, HUGO	PODEMOS
77.	MARTÍNEZ TEN, CARMEN	PSOE
78.	MEGÍAS MORALES, JESÚS RICARDO	C's
79.	MENA ROMERO, MARÍA CARMEN	PSOE
80.	MORAGA VALIENTE, ÁLVARO	PP
81.	MORANO GONZÁLEZ, JACINTO	PODEMOS
82.	MORENO NAVARRO, JUAN JOSÉ	PSOE
83.	MOYA NIETO, MARÍA ENCARNACIÓN	PSOE

84.	NAVARRO LANCHAS, JOSEFA	PSOE
85.	NOLLA ESTRADA, MODESTO	PSOE
86.	NÚÑEZ GUIJARRO, JOSÉ ENRIQUE	PP
87.	NÚÑEZ-MORGADES GARCÍA DE LEANIZ, PEDRO	C's
88.	DEL OLMO FLÓREZ, LUIS	PP
89.	ONGIL CORES, MARÍA GÁDOR	PP
90.	ONGIL LÓPEZ, MIGUEL	PODEMOS
91.	ORTIZ ESPEJO, DANIEL	PP
92.	OSSORIO CRESPO, ENRIQUE MATÍAS	PP
93.	PADILLA ESTRADA, PABLO	PODEMOS
94.	PARDO ORTIZ, JOSEFA	PSOE
95.	PERAL GUERRA, LUIS	PP
96.	PÉREZ BAOS, ANA ISABEL	PP
97.	PÉREZ GARCÍA, DAVID	PP
98.	QUINTANA VIAR, JOSÉ	PSOE
99.	QUINTANAR DÍEZ, MANUEL FRANCISCO	PP
100.	REDONDO ALCAIDE, MARÍA ISABEL	PP
101.	REYERO ZUBIRI, ALBERTO	C's
102.	RICO GARCÍA-HIERRO, ENRIQUE	PSOE
103.	RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS	PSOE
104.	ROLLÁN OJEDA, PEDRO MANUEL	PP
105.	RUBIO RUIZ, JUAN RAMÓN	C's
106.	RUIZ FERNÁNDEZ, ESTHER	C's
107.	RUIZ LÓPEZ, MIGUEL ÁNGEL	PP
108.	RUIZ-HUERTA GARCÍA DE VIEDMA, LORENA	PODEMOS
109.	SALAZAR-ALONSO REVUELTA, CECILIA	PODEMOS
110.	SÁNCHEZ ACERA, PILAR	PSOE
111.	SÁNCHEZ PÉREZ, ALEJANDRO	PODEMOS
112.	SAN JOSÉ PÉREZ, CARMEN	PODEMOS
113.	SANTÍN FERNÁNDEZ, PEDRO	PSOE
114.	SARASOLA JÁUDENES, FRANCISCO DE BORJA	PP
115.	SEGOVIA NORIEGA, JUAN	PSOE
116.	SERRA SÁNCHEZ, CLARA	PODEMOS
117.	SERRA SÁNCHEZ, ISABEL	PODEMOS
118.	SERRANO SÁNCHEZ-CAPUCHINO, ALFONSO CARLOS	PP
119.	SEVILLANO DE LAS HERAS, ELENA	PODEMOS
120.	SOLER-ESPIAUBA GALLO, JUAN	PP
121.	SOLÍS PÉREZ, SUSANA	C's
122.	TORMO MAIRENA, EVA	PP
123.	TORTOSA DE LA IGLESIA, JOSÉ	PP
124.	TRINIDAD MARTOS, JUAN	C's
125.	VAN-HALEN ACEDO, JUAN	PP
126.	VELOSO LOZANO, ENRIQUE	C's
127.	VICENTE VIONDI, DANIEL	PSOE
128.	VINAGRE ALCÁZAR, AGUSTÍN	PSOE
129.	ZAFRA HERNÁNDEZ, CÉSAR	C's

En el primer período de sesiones (del 9 de junio al 31 de diciembre de 2015) se han producido las siguientes modificaciones en cuanto a pérdida y adquisición de la condición de Diputado:

El **Ilmo. Sr. D. Pedro Javier González Zerolo**, del Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.b) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por defunción el 12 de junio de 2015, y fue sustituido por la **Ilma. Sra. D.ª M.ª Isabel Ardid Jiménez**, del Grupo Parlamentario Socialista, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 23 de junio de 2015 (BOAM 4, de 25 de junio de 2015).

El **Ilmo. Sr. D. Manuel Quintanar Díez**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 30 de junio de 2015 (Acuerdo de Mesa de Diputación Permanente de 2 de julio de 2015, BOAM 5, de 7 de julio de 2015), y fue sustituido por la **Ilma. Sra. D.ª M.ª Nadia Álvarez Padilla**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 9 de julio de 2015 (BOAM 7, de 16 de julio de 2015).

El **Ilmo. Sr. D. Francisco de Borja Sarasola Jáudenes**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 30 de junio de 2015 (Acuerdo de Mesa de Diputación Permanente de 2 de julio de 2015, BOAM 5, de 7 de julio de 2015), y fue sustituido por la **Ilma. Sra. D.ª Marta M.ª Escudero Díaz-Tejeiro**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 9 de julio de 2015 (BOAM 7, de 16 de julio de 2015).

El **Ilmo. Sr. D. José Tortosa de la Iglesia**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 30 de junio de 2015 (Acuerdo de Mesa de Diputación Permanente de 2 de julio de 2015, BOAM 5, de 7 de julio de 2015), y fue sustituido por el **Ilmo. Sr. D. Diego Sanjuanbenito Bonal**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputado en la sesión plenaria de 9 de julio de 2015 (BOAM 7, de 16 de julio de 2015).

El **Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Ruiz López**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 30 de junio de 2015 (Acuerdo de Mesa de Diputación Permanente de 2 de julio de 2015, BOAM 5, de 7 de julio de 2015), y fue sustituido por el **Ilmo. Sr. D. Jesús Gómez Ruiz**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputado en la sesión plenaria de 9 de julio de 2015 (BOAM 7, de 16 de julio de 2015).

La **Ilma. Sra. D.ª M.ª Cristina Álvarez Sánchez**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputada el 21 de julio de 2015 (Acuerdo de Mesa de Diputación Permanente de 21 de julio de 2015, BOAM 9, de 23 de julio de 2015), y fue sustituida, previa renuncia anticipada de D. Enrique Ruiz Escudero, por la **Ilma. Sra.**

D.^a M.^a Begoña García Martín, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 23 de julio de 2015 (BOAM 11, de 30 de julio de 2015).

El **Ilmo. Sr. D. Pedro Núñez-Morgades García de Leániz**, del Grupo Parlamentario Ciudadanos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 31 de agosto de 2015 (Acuerdo de Mesa de 7 de septiembre de 2015, BOAM 12, de 10 de septiembre de 2015), y fue sustituido por el **Ilmo. Sr. D. Roberto Núñez Sánchez**, del Grupo Parlamentario Ciudadanos, que adquirió la condición de Diputado en la sesión plenaria de 17 de septiembre de 2015 (BOAM 14, de 14 de septiembre de 2015).

La **Ilma. Sra. D.^a Eva Tormo Mairena**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputada el 24 de septiembre de 2015 (Acuerdo de Mesa de 28 de septiembre de 2015, BOAM 15, de 1 de octubre de 2015), y fue sustituida por la **Ilma. Sra. D.^a Lucila Toledo Moreno**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputada en la sesión plenaria de 1 de octubre de 2015 (BOAM 16, de 8 de octubre de 2015).

El **Ilmo. Sr. D. José Cabrera Orellana**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 16 de octubre de 2015 (Acuerdo de Mesa de 19 de octubre de 2015, BOAM 18, de 22 de octubre de 2015), y fue sustituido por el **Ilmo. Sr. D. José Luis Fernández-Quejo del Pozo**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputado en la sesión plenaria de 22 de octubre de 2015 (BOAM 20, de 29 de octubre de 2015).

El **Ilmo. Sr. D. José Ignacio Echeverría Echániz**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 17 de diciembre de 2015 (Acuerdo de Mesa de 21 de diciembre de 2015, BOAM 33, de 28 de diciembre de 2015), y fue sustituido por el **Ilmo. Sr. D. Pedro Muñoz Abrines**, del Grupo Parlamentario Popular, que adquirió la condición de Diputado en la sesión plenaria de 23 de diciembre de 2015 (BOAM 33, de 28 de diciembre de 2015).

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid

La sesión constitutiva de la X Legislatura tuvo lugar el día 9 de junio de 2015, y la sesión de investidura los días 23 y 24 de junio de 2007, en la que fue proclamada Presidenta de la Comunidad de Madrid la Excm. Sra. D.^a Cristina Cifuentes Cuencas.

Se han celebrado en total 16 sesiones ordinarias desde el 9 de junio al 31 de diciembre de 2015.

A continuación se reseñan las fechas de las sesiones, el número del Diario de Sesiones y de Acta correspondientes.

Sesiones Plenarias

Junio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1 (sesión constitutiva)	09/06/2015	1	1/2015 (X)
	2 (sesión de investidura)	23 y 24/06/2015	2	2/2015 (X)
	Total sesiones mes de junio de 2015..... 2			
Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	09/07/2015	3	3/2015 (X)
	2	23/07/2015	18	4/2015 (X)
	Total sesiones mes de julio de 2015..... 2			
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	17/09/2015	20	5/2015 (X)
	Total sesiones mes de septiembre de 2015..... 1			
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	01/10/2015	27	6/2015 (X)
	2	08/10/2015	34	7/2015 (X)
	3	15/10/2015	41	8/2015 (X)
	4	22/10/2015	52	9/2015 (X)
Total sesiones mes de octubre de 2015..... 4				
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	05/11/2015	63	10/2015 (X)
	2	12/11/2015	71	11/2015 (X)
	3	19/11/2015	83	12/2015 (X)
Total sesiones mes de noviembre de 2015..... 3				
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.	N.º de Acta
	1	03/12/2015	87	13/2015 (X)
	2	10/12/2015	93	14/2015 (X)
	3	16/12/2015	98	15/2015 (X)
	4	23/12/2015	107	16/2015 (X)
Total sesiones mes de diciembre de 2015..... 4				
Total sesiones de junio a diciembre de 2015..... 16				

3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid

La Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea, en sesión celebrada el día 7 de julio de 2015, con el parecer favorable de la Junta de Portavoces (BOAM 6, de 10 de julio de 2015) adoptó el acuerdo de constitución de las Comisiones siguientes:

Comisiones Permanentes Legislativas:

- Comisión del Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado.
- Comisión de Cultura y Turismo.
- Comisión de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.
- Comisión de Presupuestos, Economía, Empleo y Hacienda.
- Comisión de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio.
- Comisión de Sanidad.
- Comisión de Políticas Sociales y Familia.
- Comisión de Educación y Deporte.
- Comisión de Transportes, Vivienda e Infraestructuras.
- Comisión de Mujer.
- Comisión de Juventud.

Comisiones Permanentes no Legislativas:

- Comisión de Vigilancia de las Contrataciones.
- Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid.
- Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad.

La Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea, en sesión celebrada el día 7 de julio de 2015, oída la Junta de Portavoces, adopta el siguiente acuerdo sobre composición de las Comisiones Permanentes de la Asamblea de Madrid:

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 63.1 del vigente Reglamento, las Comisiones Permanentes Legislativas estarán compuestas por 15 Diputados.

De las Comisiones Permanentes no Legislativas, la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones estará compuesta por 12 Diputados y las Comisiones de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid y para las Políticas Integrales de la Discapacidad estarán compuestas por 15 Diputados.

Segundo.- De acuerdo con el artículo 63.2 del Reglamento de la Asamblea, corresponderá a cada Grupo Parlamentario el número de miembros de las Comisiones Permanentes Legislativas que se establece:

G.P. Popular:	6 Diputados.
G.P. Socialista:	4 Diputados.
G.P. Podemos Comunidad de Madrid:	3 Diputados.
G.P. de Ciudadanos:	2 Diputados.

A cada Grupo Parlamentario corresponderá en la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones, como Comisión Permanente No Legislativa, el número de miembros que se establece:

G.P. Popular:	3 Diputados.
G.P. Socialista:	3 Diputados.
G.P. Podemos Comunidad de Madrid:	3 Diputados.
G.P. de Ciudadanos:	3 Diputados.

Los Acuerdos de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones se adoptarán siempre en función del criterio de voto ponderado, según el número de Diputados con que cada Grupo Parlamentario cuente en el Pleno, siempre que sea idéntico el sentido en que hubieren votado todos los miembros de la Comisión pertenecientes a un mismo Grupo Parlamentario.

Asimismo, corresponderá a cada Grupo Parlamentario en la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid y en la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad, como Comisiones Permanentes No Legislativas, el número de miembros que se establece:

G.P. Popular:	6 Diputados.
G.P. Socialista:	4 Diputados.
G.P. Podemos Comunidad de Madrid:	3 Diputados.
G.P. de Ciudadanos:	2 Diputados.

COMISIONES PERMANENTES LEGISLATIVAS

3.2.1. *Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado*

3.2.1.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 4, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidente: D. Enrique Rico García-Hierro (GPS).

Vicepresidente: D. Jesús Gómez Ruiz (GPP).

Secretario: D. Miguel Ardanuy Pizarro (GPPCM).

3.2.1.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D. Alfonso Carlos Serrano Sánchez-Capuchino

Portavoz Adjunto:

D. Juan Soler-Espiauba Gallo.

Vocales:

D. José María Arribas del Barrio.

D. Juan Antonio Gómez-Angulo Rodríguez.

D. Jesús Gómez Ruiz.

D. Antonio Pablo González Terol.

Grupo Parlamentario Socialista:**Portavoz:**

D.^a María Pilar Llop Cuenca.

Portavoz Adjunto:

D. José Manuel Franco Pardo.

Vocales:

D. Enrique Rico García-Hierro.

D.^a María Reyes Maroto Illera.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:**Portavoz:**

D. Jacinto Morano González.

Portavoz Adjunto:

D. Miguel Ardanuy Pizarro.

Vocales:

D. José Manuel López Rodrigo.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:**Portavoz:**

D. Francisco Lara Casanova.

Portavoz Adjunto:

D. Juan Trinidad Martos

Modificaciones en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.S.	D. Enrique Rico García-Hierro	D. José Quintana Viar	-	BOAM 12, de 10/09/2015
G.S.	Designación de D. José Quintana Viar como Presidente de la Comisión en sustitución de D. Enrique Rico García-Hierro		21/09/2015	DSS 22, de 21/09/2015 BOAM 15, de 01/10/2015
G.P.	D. Jesús Gómez Ruiz	D. Bartolomé González Jiménez		BOAM 17, de 15/10/2015
G.P.	Designación de D. Bartolomé González Jiménez como Vicepresidente de la Comisión en sustitución de D. Jesús Gómez Ruiz		23/10/2015	DSS 55, de 23/10/2015 BOAM 22, de 05/11/2015

3.2.1.3. Sesiones de la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE ESTATUTO DE AUTONOMÍA,
REGLAMENTO Y ESTATUTO DEL DIPUTADO

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22/07/2015	4
	Total sesiones mes de julio de 2015 1		
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	21/09/2015	22
	Total sesiones mes de septiembre de 2015 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	23/10/2015	55
	Total sesiones mes de octubre de 2015 1		
Total sesiones de junio a diciembre de 2015 3			

3.2.2. *Comisión de Cultura y Turismo*

3.2.2.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 5, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidente: D. Juan Van-Halen Acedo (GPP).
Vicepresidenta: D.^a María Isabel Andaluz Andaluz (GPS).
Secretaria: D.^a Esther Ruiz Fernández (GPCS).

3.2.2.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D.^a Isabel Gema González González.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Isabel Redondo Alcaide.

Vocales:

D. Jesús Fermosel Díaz.
D.^a Ana Isabel Mariño Ortega.
D.^a María Gádor Ongil Cores.
D. Juan Van-Halen Acedo.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D.^a Ana García D'Atri.

Portavoz Adjunto:

D.^a Carla Delgado Gómez.

Vocales:

D.^a María Isabel Andaluz Andaluz.
D. Juan José Moreno Navarro.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:**Portavoz:**D.^a Jazmín Beirak Ulanosky.**Portavoz Adjunto:**D.^a María Espinosa de la Llave.**Vocales:**

D. Eduardo Fernández Rubiño.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:**Portavoz:**D.^a Marta Marbán de Frutos.**Portavoz Adjunto:**D.^a Esther Ruiz Fernández.

No se han producido modificaciones en la composición de julio a diciembre de 2015.

3.2.2.3. Sesiones de la Comisión de Cultura y Turismo

**Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE CULTURA Y TURISMO**

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Julio	1	22-07-2015	5
	Total sesiones mes de julio de 2015 1		
	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Octubre	1	05-10-2015	29
	2	19-10-2015	45
	Total sesiones mes de octubre de 2015 2		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	02-11-2015	57
	2	16-11-2015	76
Total sesiones mes de noviembre de 2015 2			
Total sesiones de julio a diciembre de 2015 5			

3.2.3. *Comisión de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.*

3.2.3.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 6, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidenta: D.^a María Espinosa de la Llave (GPPCM).

Vicepresidente: D. Daniel Ortiz Espejo (GPP).

Secretario: D. Francisco Lara Casanova (GPCS).

3.2.3.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D. José Enrique Núñez Guijarro.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Eugenia Carballedo Berlanga.

Vocales:

D.^a Isabel Natividad Díaz Ayuso.

D. José Ignacio Echeverría Echániz.

D.^a Rosalía Gonzalo López.

D. David Pérez García.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D. Diego Cruz Torrijos

Portavoz Adjunto:

D.^a Mercedes Gallizo Llamas.

Vocales:

D. Pedro Santín Fernández.

D.^a María Pilar Llop Cuenca.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:**Portavoz:**

D.^a Elena Sevillano de las Heras.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Espinosa de la Llave.

Vocales:

D.^a Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:**Portavoz:**

D. Pedro Núñez-Morgades García de Leaniz.

Portavoz Adjunto:

D. Francisco Lara Casanova.

Modificaciones en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D. ^a Rosalía Gonzalo López	D. Daniel Ortiz Parejo	-	BOAM 9, de 23/07/2015
G.C's	Designación de D. César Zafra Hernández como Portavoz del GP. Ciudadanos en la Comisión en sustitución de D. Pedro Núñez- Morgades García de Leaniz		-	BOAM 12, de 10/09/2015
G.P.	D. José Ignacio Echeverría Echániz	D. ^a Rosalía Gonzalo López	-	BOAM 22, de 05/11/2015

3.2.3.3. Sesiones de la Comisión de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCÍA DEL GOBIERNO

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-07-2015	6
	Total sesiones mes de julio de 2015		1
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-09-2015	24
	Total sesiones mes de septiembre de 2015		1
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	13-10-2015	37
	2	20-10-2015	48
	Total sesiones mes de octubre de 2015		2
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	10-11-2015	67
	Total sesiones mes de noviembre de 2015		1
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	15-12-2015	97
	2	17-12-2015	99
	3	22-12-2015	105
	Total sesiones mes de diciembre de 2015		3
Total sesiones de julio a diciembre de 2015			8

3.2.4. Comisión de Presupuestos, Economía, Empleo y Hacienda

3.2.4.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 7, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidenta: D.^a Mercedes Gallizo Llamas (GPS).

Vicepresidente: D. José Manuel Berzal Andrade (GPP).

Secretario: D. Miguel Ongil López (GPPCM).

3.2.4.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D. Álvaro César Ballarín Valcárcel.

Portavoz Adjunto:

D. Daniel Ortiz Espejo.

Vocales:

D. José Manuel Berzal Andrade.

D. José Cabrera Orellana.

D. Ignacio García de Vinuesa Gardoqui.

D.^a Ana Isabel Pérez Baos.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D.^a María Reyes Maroto Illera.

Portavoz Adjunto:

D. Nicolás Rodríguez García.

Vocales:

D.^a Mercedes Gallizo Llamas.

D.^a Josefa Navarro Lanchas.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:

Portavoz:

D. Eduardo Gutiérrez Benito.

Portavoz Adjunto:

D.^a Raquel Huerta Bravo.

Vocales:

D. Miguel Ongil López.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:

Portavoz:

D.^a Susana Solís Pérez.

Portavoz Adjunto:D.^a Dolores González Pastor

Modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.S.	D. ^a Mercedes Gallizo Llamas	D. Juan Segovia Noriega		BOAM 233, de 05/03/2015
G.S.	Designación de D. Juan Segovia Noriega como Presidente de la Comisión, en sustitución de D. ^a Mercedes Gallizo Llamas		14/10/2015	DSS 40, de 14/10/2015, BOAM 20, de 29/10/2015
G.P.	D. José Ignacio Echeverría Echániz	-	-	BOAM 22, de 05/11/2015
G.P.	D. José Manuel Berzal Andrade	D. Jesús Gómez Ruiz	-	BOAM 24, de 19/11/2015
G.P.	Designación de D. Jesús Gómez Ruiz como Vicepresidente de la Comisión, en sustitución de D. José Manuel Berzal Andrade		13/11/2015	BOAM 25, de 26/11/2015

3.2.4.3. Sesiones de la Comisión de Presupuestos, Economía, Empleo y Hacienda

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE PRESUPUESTOS, ECONOMÍA, EMPLEO Y HACIENDA

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22/07/2015	7
	Total sesiones mes de julio de 2015 1		
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	23/09/2015	26
	Total sesiones mes de septiembre de 2015 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	14/10/2015	40
	2	21/10/2015	51
	Total sesiones mes de octubre de 2015 2		

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Noviembre	1	11/11/2015	70
	2	13/11/2015	73
	3	16/11/2015	74
	4	16/11/2015	75
	5	17/11/2015	77
	6	17/11/2015	79
	7	18/11/2015	80
	8	18/11/2015	82
	9	20/11/2015	84
	Total sesiones mes de noviembre de 2015		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	07/12/2015	89
	2	07/12/2015	90
	3	09/12/2015	91
	4	09/12/2015	92
	5	11/12/2015	94
	6	21/12/2015	103
Total sesiones mes de diciembre de 2015			6
Total sesiones de julio a diciembre de 2015			19

3.2.5. *Comisión de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio*

3.2.5.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 8, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidente: D. Luis del Olmo Flórez (GPP).

Vicepresidenta: D.^a María Isabel Ardid Jiménez (GPS).

Secretaria: D.^a Marta Marbán de Frutos (GPCS).

3.2.5.2. Composición: (BOAM. número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D. Diego Lozano Pérez.

Portavoz Adjunto:

D. Jesús Gómez Ruiz.

Vocales:

D.^a María Cristina Álvarez Sánchez.

D. Luis del Olmo Flórez.

D. Diego Sanjuanbenito Bonal.

D.^a Eva Tormo Mairena.

Grupo Parlamentario Socialista:**Portavoz:**

D. Rafael Gómez Montoya.

Portavoz Adjunto:

D. Agustín Vinagre Alcázar.

Vocales:

D.^a María Isabel Ardid Jiménez.

D.^a Mónica Carazo Gómez.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:**Portavoz:**

D. Alejandro Sánchez Pérez.

Portavoz Adjunto:

D. Raúl Camargo Fernández.

Vocales:

D.^a Laura Díaz Román.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:**Portavoz:**

D. Enrique Veloso Lozano.

Portavoz Adjunto:D.^a Marta Marbán de Frutos.

Modificaciones en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D. ^a Cristina Álvarez Sánchez	D.Alfonso Serrano Sánchez-Capuchino	-	BOAM 9, de 23/07/2015
G.P.	-	D. ^a Begoña García Martín	-	BOAM 16, de 08/10/2015
G.P.	D.Alfonso Serrano Sánchez-Capuchino	D. ^a Lucila Toledo Moreno	-	BOAM 17, de 15/10/2015

3.2.5.3. Sesiones de la Comisión de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio

**Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE, ADMINISTRACIÓN
LOCAL Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-07-2015	8
	Total sesiones mes de julio de 2015 1		
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	23-09-2015	25
	Total sesiones mes de septiembre de 2015 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	14-10-2015	38
	2	21-10-2015	49
	Total sesiones mes de octubre de 2015 2		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	11-11-2015	68
	2	18-11-2015	81
	Total sesiones mes de noviembre de 2015 2		
Total sesiones de julio a diciembre de 2015 6			

3.2.6. *Comisión de Sanidad*

3.2.6.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 9, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidente: D. José Ignacio Echeverría Echániz (GPP).

Vicepresidente: D. José Ángel Gómez-Chamorro Torres (GPS).

Secretario: D. Enrique Veloso Lozano (GPCS).

3.2.6.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D. Jacobo Ramón Beltrán Pedreira.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Pilar Liébana Montijano.

Vocales:

D.^a Sonsoles Trinidad Aboín Aboín.

D. José Ignacio Echeverría Echániz.

D. Bartolomé González Jiménez.

D.^a Ana Isabel Pérez Baos.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D. José Manuel Freire Campo.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Isabel Ardid Jiménez.

Vocales:

D. José Ángel Gómez-Chamorro Torres.

D.^a Carmen Martínez Ten.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:**Portavoz:**D.^a Mónica García Gómez.**Portavoz Adjunto:**D.^a Carmen San José Pérez.**Vocales:**D.^a Clara Serra Sánchez.**Grupo Parlamentario de Ciudadanos:****Portavoz:**

D. Daniel Álvarez Cabo.

Portavoz Adjunto:

D. Enrique Veloso Lozano.

Modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D. Bartolomé González Jiménez	D. ^a Lucila Toledo Moreno	-	BOAM 17, de 15/10/2015

3.2.6.3. Sesiones de la Comisión de Sanidad

**Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE SANIDAD**

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Julio	1	22-07-2015	9
	Total sesiones mes de julio de 2015		1

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Octubre	1	20-10-2015	47
	2	23-10-2015	54
	Total sesiones mes de octubre de 2015		2
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	03-11-2015	60
	Total sesiones mes de noviembre de 2015		1
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-12-2015	106
	Total sesiones mes de diciembre de 2015		1
Total sesiones de julio a diciembre de 2015			5

3.2.7. *Comisión de Políticas Sociales y Familia*

3.2.7.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 10, de 22 de julio de 2015)

Mesa de la Comisión

Presidente: D. Daniel Álvarez Cabo (GPCS).
 Vicepresidenta: D.ª Isabel Serra Sánchez (GPPCM).
 Secretario: D. Diego Sanjuanbenito Bonal (GPP).

3.2.7.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D.ª Ana Camins Martínez.

Portavoz Adjunto:

D.ª Marta María Escudero Díaz-Tejeiro.

Vocales:

D.ª María Pilar Liébana Montijano.
 D.ª María Gádor Ongil Cores.
 D. Diego Sanjuanbenito Bonal.
 D.ª Eva Tormo Mairena.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D.^a Josefa Navarro Lanchas.

Portavoz Adjunto:

D. José Ángel Gómez-Chamorro Torres.

Vocales:

D.^a Carla Delgado Gómez.

D.^a Mónica Silvana González González.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:

Portavoz:

D. Raúl Camargo Fernández.

Portavoz Adjunto:

D.^a Isabel Serra Sánchez.

Vocales:

D.^a Olga Abasolo Pozas.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:

Portavoz:

D. Alberto Reyero Zubiri.

Portavoz Adjunto:

D. Daniel Álvarez Cabo.

Modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	-	D. ^a Lucila Toledo Moreno	-	BOAM 16, de 08/10/2015
G.P.	D. Diego Sanjuanbenito Bonal	D. ^a Begoña García Martín	-	BOAM 17, de 15/10/2015

3.2.7.3. Sesiones de la Comisión de Políticas Sociales y Familia

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-07-2015	10
Total sesiones mes de julio de 2015			1
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	05-10-2015	28
	2	19-10-2015	44
Total sesiones mes de octubre de 2015			2
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	02-11-2015	56
Total sesiones mes de noviembre de 2015			1
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	21-12-2015	102
Total sesiones mes de diciembre de 2015			1
Total sesiones de julio a diciembre de 2015			5

3.2.8. Comisión de Educación y Deporte

3.2.8.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS número 11, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidenta: D.^a María Gádor Ongil Cores (GPP).
 Vicepresidente: D. Eduardo Fernández Rubiño (GPPCM).
 Secretario: D. Tomás Marcos Arias (GPCS).

3.2.8.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D. Luis Peral Guerra.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Josefa Aguado del Olmo.

Vocales:

D.^a María Nadia Álvarez Padilla.

D.^a María Gádor Ongil Cores.

D.^a María Isabel Redondo Alcaide.

D.^a Elena González-Moñux Vázquez.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D. Juan José Moreno Navarro.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Isabel Andaluz Andaluz.

Vocales:

D. Pedro Pablo García-Rojo Garrido.

D.^a Ana García D'Atri.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:

Portavoz:

D.^a Cecilia Salazar-Alonso Revuelta.

Portavoz Adjunto:

D. Eduardo Fernández Rubiño.

Vocales:

D. Miguel Ardanuy Pizarro.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:

Portavoz:

D.^a María Teresa de la Iglesia Vicente.

Portavoz Adjunto:

D. Tomás Marcos Arias.

Modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.S.	D. Pablo García-Rojo Garrido	D.ª Josefa Pardo Ortiz	-	BOAM 12, de 10/09/2015
G.C's	Designación de D. Tomás Marcos Arias como Portavoz del Grupo en la Comisión, en sustitución de D. César Zafra Hernández		-	BOAM 16, de 08/10/2015
G.P.	D.ª Josefa Aguado del Olmo	D. Bartolomé González Jiménez	-	BOAM 17, de 15/10/2015
G.P.	Designación de D. Bartolomé González Jiménez como Portavoz Adjunto del Grupo en la Comisión en sustitución de D.ª Josefa Aguado del Olmo		-	BOAM 17, de 15/10/2015
G.C's	Designación de D. Roberto Núñez Sánchez como Secretario de la Comisión, en sustitución de D. Tomás Marcos Arias		07/10/2015	DSS 32, de 07/10/2015, BOAM 18, de 22/10/2015

3.2.8.3. Sesiones de la Comisión de Educación y Deporte

**Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE EDUCACIÓN Y DEPORTE**

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-07-2015	10
	Total sesiones mes de julio de 2015 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	05-10-2015	28
	2	19-10-2015	44
	Total sesiones mes de octubre de 2015 2		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	02-11-2015	56
	Total sesiones mes de noviembre de 2015 1		
Total sesiones de julio a diciembre de 2015 5			

3.2.9. *Comisión de Transportes, Vivienda e Infraestructuras*

3.2.9.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (DSS. número 12, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidenta: D.^a María Eugenia Carballado Berlanga (GPP).

Vicepresidente: D. Alejandro Sánchez Pérez (GPPCM).

Secretario: D. Agustín Vinagre Alcázar (GPS).

3.2.9.2. Composición: (BOAM. número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D. José Cabrera Orellana.

Portavoz Adjunto:

D. José Manuel Berzal Andrade.

Vocales:

D. Juan Antonio Gómez-Angulo Rodríguez.

D. Diego Lozano Pérez.

D. José Enrique Núñez Guijarro.

D. Luis Peral Guerra.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D. Daniel Vicente Viondi.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Carmen Mena Romero.

Vocales:

D. Agustín Vinagre Alcázar.

D. Rafael Gómez Montoya.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:**Portavoz:**

D. Marco Candela Pokorna.

Portavoz Adjunto:

D. Ramón Espinar Merino.

Vocales:

D. Alejandro Sánchez Pérez.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:**Portavoz:**

D. Juan Ramón Rubio Ruiz.

Portavoz Adjunto:

D.^a Eva María Borox Montoro.

Modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D. Luis Peral Guerra	D. ^a M. ^a Eugenia Carballedo Berlanga	-	BOAM 9, de 23/07/2015
G.P.	D. Diego Lozano Pérez	D. Luis Peral Guerra	-	BOAM 17, de 15/10/2015
G.P.	D. José Luis Fernández-Quejo del Pozo	-	-	BOAM 22, de 05/11/2015
G.P.	Designación de D. José Luis Fernández-Quejo del Pozo como Portavoz del Grupo en la Comisión, en sustitución de D. José Cabrera Orellana		-	BOAM 22, de 05/11/2015

3.2.9.3. Sesiones de la Comisión de Transportes, Vivienda e Infraestructuras

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE TRANSPORTES, VIVIENDA E INFRAESTRUCTURAS

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-07-2015	12
	Total sesiones mes de julio de 2015		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	09-10-2015	35
	2	23-10-2015	53
	Total sesiones mes de octubre de 2015		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	06-11-2015	65
	Total sesiones mes de noviembre de 2015		
Total sesiones de julio a diciembre de 2015			4

3.2.10. Comisión de Mujer

3.2.10.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (DSS. número 13, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidenta: D.^a Clara Serra Sánchez (GPPCM).

Vicepresidenta: D.^a Sonsoles Trinidad Aboín Aboín (GPP).

Secretaria: D.^a Josefa Pardo Ortiz (GPS).

3.2.10.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D.^a María Isabel Redondo Alcaide.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Nadia Álvarez Padilla.

Vocales:

D.^a Sonsoles Trinidad Aboín Aboín.
D.^a María Josefa Aguado del Olmo.
D.^a María Inés Berrio Fernández-Caballero.
D.^a Isabel Gema González González.

Grupo Parlamentario Socialista:**Portavoz:**

D.^a Carmen Martínez Ten.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Lucía Inmaculada Casares Díaz.

Vocales:

D.^a Josefa Pardo Ortiz.
D. Daniel Vicente Viondi.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:**Portavoz:**

D.^a Clara Serra Sánchez.

Portavoz Adjunto:

D.^a Beatriz Gimeno Reinoso Merino.

Vocales:

D.^a Raquel Huerta Bravo.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:**Portavoz:**

D.^a Eva María Borox Montoro.

Portavoz Adjunto:

D.^a Susana Solís Pérez.

Modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.C's	Designación de D.Tomás Marcos Arias como Portavoz del Grupo en la Comisión, en sustitución de D. ^a Susana Solís Pérez	-	-	BOAM 9, de 23/07/2015

3.2.10.3. Sesiones de la Comisión de Mujer

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE MUJER

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-07-2015	13
	Total sesiones mes de julio de 2015 1		
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	21-09-2015	21
	Total sesiones mes de septiembre de 2015 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	14-10-2015	39
	Total sesiones mes de octubre de 2015 1		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	11-11-2015	69
	Total sesiones mes de noviembre de 2015 1		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	14-12-2015	95
	Total sesiones mes de diciembre de 2015 1		
Total sesiones de julio a diciembre de 2015 5			

3.2.11. *Comisión de Juventud*

3.2.11.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (DSS. número 14, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidente: D. Pablo Padilla Estrada (GPPCM).

Vicepresidente: D. Bartolomé González Jiménez (GPP).

Secretaria: D.^a María Carmen Mena Romero (GPS).

3.2.11.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D.^a Ana Isabel Pérez Baos.

Portavoz Adjunto:

D. Diego Sanjuanbenito Bonal.

Vocales

D. Jacobo Ramón Beltrán Pedreira.

D. Bartolomé González Jiménez.

D.^a Rosalía Gonzalo López.

D. Luis del Olmo Flórez.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D.^a Mónica Carazo Gómez.

Portavoz Adjunto:

D.^a Pilar Sánchez Acera.

Vocales:

D.^a María Carmen Mena Romero.

D. Juan Segovia Noriega.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:

Portavoz:

D.^a Isabel Serra Sánchez.

Portavoz Adjunto:

D. Emilio Delgado Orgaz.

Vocales:

D. Pablo Padilla Estrada.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:**Portavoz:**

D. César Zafra Hernández.

Portavoz Adjunto:

D. Jesús Ricardo Megías Morales.

Modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.S.	D. ^a Carmen Mena Romero	D. ^a Carla Delgado Gómez	-	BOAM 12, de 10/09/2015
G.C's	Designación de D. Roberto Núñez Sánchez como Portavoz en la Comisión, en sustitución de D. César Zafra Hernández		-	BOAM 16, de 08/10/2015
G.S.	Designación de D. ^a Carla Delgado Gómez como Secretaria de la Comisión en sustitución de D. ^a M. ^a Carmen Mena Romero		16/10/2105	DSS 43, de 16/10/2015, BOAM 20, de 29/10/2015
G.P.	Designación de D. ^a Nadia Álvarez Padilla como vicepresidenta de la Comisión en sustitución de D. Bartolomé González Jiménez		16/10/2015	DSS 43, de 16/10/2015, BOAM 20, de 29/10/2015
G.P.	D. Bartolomé González Jiménez	D. ^a Nadia Álvarez Padilla		BOAM 17, de 15/10/2015
G.P.	Designación de D. ^a Lucila Toledo Moreno como Secretaria de la Comisión, en sustitución de D. Diego Sanjuanbenito Bonal		19/10/2015	DSS 44, de 19/10/2015, BOAM 20, de 29/10/2015

3.2.11.3. Sesiones de la Comisión de Juventud

**Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE JUVENTUD**

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-07-2015	14
	Total sesiones mes de julio de 2015		1
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	16-10-2015	43
	Total sesiones mes de octubre de 2015		1
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	13-11-2015	72
	Total sesiones mes de noviembre de 2015		1
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	18-12-2015	101
	Total sesiones mes de diciembre de 2015		1
Total sesiones de julio a diciembre de 2015			4

COMISIONES PERMANENTES NO LEGISLATIVAS

3.2.12. *Comisión de Vigilancia de las Contrataciones*

3.2.12.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 15, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidente: D. Enrique Veloso Lozano (GPCS).

Vicepresidente: D. José Quintana Viar (GPS).

Secretaria: D.^a Elena González-Moñux Vázquez (GPP).

3.2.12.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:**Portavoz:**

D. Álvaro Moraga Valiente.

Portavoz Adjunto:

D.^a Elena González-Moñux Vázquez.

Vocales:

D.^a María Nadia Álvarez Padilla.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D. Juan Segovia Noriega.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Isaura Leal Fernández.

Vocales:

D. José Quintana Viar.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:

Portavoz:

D. Hugo Martínez Abarca.

Portavoz Adjunto:

D. Isidro López Hernández.

Vocales:

D.^a Elena Sevillano de las Heras.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:

Portavoz:

D.^a Dolores González Pastor.

Portavoz Adjunto:

D. Juan Ramón Rubio Ruiz.

Vocales:

D. Enrique Veloso Lozano.

Modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D. ^a Nadia Álvarez Padilla	D. Álvaro Ballarín Valcarcel	-	BOAM 9, de 23/07/2015
G.S.	D. José Quintana Viar	D. Pablo García-Rojo Criado	-	BOAM 12, de 10/09/2015
G.S.	Juan Segovia Noriega	D. ^a Mercedes Gallizo Llamas	-	BOAM 16, de 08/10/2015
G.P.	D. ^a Elena González-Moñux Vázquez	D. ^a Begoña García Martín	-	BOAM 17, de 15/10/2015
G.P.	Designación de D. Álvaro Ballarín Valcárcel como Portavoz Adjunto del Grupo en la Comisión, en sustitución de D. ^a Elena González-Moñux Vázquez		-	BOAM 17, de 15/10/2015
G.S.	Designación de D. Pedro Pablo García-Rojo Garrido como Vicepresidente de la Comisión, en sustitución de D. José Quintana Viar		06/10/2015	DSS 30, de 06/10/2015, BOAM 18, de 22/10/2015
G.P.	Designación de D. ^a Begoña García Martín como Secretaria de la Comisión, en sustitución de D. ^a Elena González-Moñux Vázquez		03/11/2015	BOAM 23, de 13/11/2015

3.2.12.3. Sesiones de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE VIGILANCIA DE LAS CONTRATACIONES

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-07-2015	15
	Total sesiones mes de julio de 2015		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	06-10-2015	30
	Total sesiones mes de octubre de 2015		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	03-11-2015	58
	Total sesiones mes de noviembre de 2015		
Total sesiones de julio a diciembre de 2015			3

3.2.13. *Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid*

3.2.13.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (DSS número 16, de 22/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidenta: D.^a María Teresa de la Iglesia Vicente (GPCS).

Vicepresidente: D. Nicolás Rodríguez García (GPS).

Secretario: D. José María Arribas del Barrio (GPP).

3.2.13.2. Composición: (BOAM número 9, de 23/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D.^a María Inés Berrio Fernández-Caballero.

Portavoz Adjunto:

D.^a Isabel Natividad Díaz Ayuso.

Vocales:

D.^a María Cristina Álvarez Sánchez.

D. José María Arribas del Barrio.

D. Alfonso Carlos Serrano Sánchez-Capuchino.

D. Juan Van-Halen Acedo.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D.^a María Isaura Leal Fernández.

Portavoz Adjunto:

D. Pedro Santín Fernández.

Vocales:

D. Nicolás Rodríguez García.

D. José Quintana Viar.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:

Portavoz:

D. Pablo Padilla Estrada.

Portavoz Adjunto:

D. Jacinto Morano González.

Vocales:

D.^a Jazmín Beirak Ulanosky.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:**Portavoz:**

D. Jesús Ricardo Megías Morales.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Teresa de la Iglesia Vicente.

Modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	D. ^a Cristina Álvarez Sánchez	D. ^a Ana Camins Martínez	-	BOAM 9, de 23/07/2015
G.P.	D. ^a Ana Camins Martínez	D. ^a Rosalía Gonzalo López	-	BOAM 17, de 15/10/2015
G.P.	D. ^a Rosalía Gonzalo López	D. José Luis Fernández-Quejo del Pozo	-	BOAM 22, de 05/11/2015

3.2.13.3. Sesiones de la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid

Sesiones de las Comisiones OMISIÓN DE CONTROL DEL ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-07-2015	16
	Total sesiones mes de julio de 2015 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	07-11-2015	33
	Total sesiones mes de octubre de 2015 1		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	04-11-2015	62
	Total sesiones mes de noviembre de 2015 1		
Total sesiones de julio a diciembre de 2015 3			

3.2.14. *Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad*

3.2.14.1. Constitución: 22 de julio de 2015 (D.SS. número 17, de 23/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidenta: D.^a María Lucía Inmaculada Casares Díaz (GPS).
Vicepresidenta: D.^a Marta María Escudero Díaz-Tejeiro (GPP).
Secretaria: D.^a Josefa Pardo Ortiz (GPS).

3.2.14.2. Composición: (BOAM número 7, de 14/07/2011)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D.^a María Pilar Liébana Montijano.

Portavoz adjunto:

D.^a Ana Camins Martínez.

Vocales:

D.^a María Josefa Aguado del Olmo.
D.^a María Eugenia Carballedo Berlanga.
D.^a Marta María Escudero Díaz-Tejeiro.
D. Jesús Gómez Ruiz.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D.^a Mónica Silvana González González.

Portavoz adjunto:

D. Pedro Pablo García-Rojo Garrido.

Vocales:

D.^a María Lucía Inmaculada Casares Díaz.
D.^a Josefa Pardo Ortiz.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:

Portavoz:

D.^a Beatriz Gimeno Reinoso.

Portavoz Adjunto:

D.^a Carmen San José Pérez.

Vocales:

D. Emilio Delgado Orgaz.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:**Portavoz:**

D. Jesús Ricardo Megías Morales.

Portavoz Adjunto:

D.^a María Teresa de la Iglesia Vicente.

Modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.S.	Designación de D. ^a Carmen Mena Romero como Secretaria de la Comisión, en sustitución de D. ^a Josefa Pardo Ortiz		22/09/2015	DSS. 23, de 22/09/2015 BOAM. 16, de 08/10/2015
G.S.	D. ^a Josefa Pardo Ortiz	D. ^a Carmen Mena Romero	-	
G.P.	D. ^a M. ^a Eugenia Carballedo Berlanga	D. Álvaro Moraga Valiente		BOAM 17, de 15/10/2015

3.2.14.3. Sesiones de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN PARA LAS POLÍTICAS INTEGRALES DE LA DISCAPACIDAD

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Julio	1	22-07-2015	17
	Total sesiones mes de julio de 2015 1		
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	22-09-2015	23
	Total sesiones mes de septiembre de 2015 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	13-10-2015	36
	Total sesiones mes de octubre de 2015 1		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	10-11-2015	66
	Total sesiones mes de noviembre de 2015 1		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	15-12-2015	96
	Total sesiones mes de diciembre de 2015 1		
Total sesiones de julio a diciembre de 2015 5			

COMISIONES NO PERMANENTES

3.2.15. *Comisión de Estudio sobre la auditoría del endeudamiento y la gestión pública de la Comunidad de Madrid*

3.2.15.1. Constitución: 28 de julio de 2015 (DSS. número 19, de 28/07/2015, BOAM. 11, de 30/07/2015)

Mesa de la Comisión

Presidenta: D.^a Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma (GPPCM)
 Vicepresidenta: D.^a María Josefa Aguado del Olmo (GPP)
 Secretaria: D. Pedro Santín Fernández (GPS)

3.2.15.2. Composición: (BOAM número 11, de 30/07/2015)

Grupo Parlamentario Popular:**Portavoz:**

D.^a María Nadia Álvarez Padilla.

Portavoz adjunto:

D. Jacobo Ramón Beltrán Pedreira.

Vocales:

D.^a María Josefa Aguado del Olmo.
D.^a María Inés Berrío Fernández-Caballero.
D.^a María Eugenia Carballedo Berlanga.
D. Diego Lozano Pérez.

Grupo Parlamentario Socialista:**Portavoz:**

D. José Manuel Franco Pardo.

Portavoz adjunto:

D.^a María Reyes Maroto Illera.

Vocales:

D.^a Mercedes Gallizo Llamas.
D. José Manuel Freire Campo.
D. Pedro Santín Fernández.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:**Portavoz:**

D. Eduardo Gutiérrez Benito.

Portavoz Adjunto:

D. Isidro López Hernández.

Vocales:

D.^a Lorena Ruiz-Huerta García de Viedma.
D. Hugo Martínez Abarca.

**Grupo Parlamentario de Ciudadanos:
Portavoz:**

D.^a Susana Solís Pérez.

Portavoz Adjunto:

D. Juan Ramón Rubio Ruiz.

Vocales:

D. Enrique Veloso Lozano.

Modificaciones en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	Designación de D. Juan Antonio Gómez-Angulo Rodríguez como Portavoz del Grupo en la Comisión, en sustitución de D. ^a Nadia Álvarez Padilla		-	BOAM 14, de 24/09/2015
G.S.	Designación de D. ^a Mercedes Gallizo Llamas como Portavoz del Grupo en la Comisión, en sustitución de D. José Manuel Franco Pardo		-	BOAM 16, de 08/10/2015
G.P.	D. Jacobo Beltrán Pedreira	D. ^a Elena González-Moñux Vázquez	-	BOAM 17, de 15/10/2015
G.P.	Designación de D. ^a Elena González-Moñux Vázquez como Portavoz del Grupo en la Comisión, en sustitución de D. Juan Antonio Gómez-Angulo		-	BOAM 17, de 15/10/2015

3.2.15.3. Sesiones de la Comisión de Estudio

**Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE ESTUDIO SOBRE LA AUDITORÍA DEL
ENDEUDAMIENTO Y LA GESTIÓN PÚBLICA DE LA
COMUNIDAD DE MADRID**

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	28-07-2015	19
	Total sesiones mes de julio de 2015		1
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	06-10-2015	31
	2	20-10-2015	46
	Total sesiones mes de octubre de 2015		2
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	03-11-2015	59
	2	17-11-2015	78
	Total sesiones mes de noviembre de 2015		2
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	01-12-2015	86
	2	22-12-2015	104
	Total sesiones mes de diciembre de 2015		2
Total sesiones de julio a diciembre de 2015			7

3.2.16. *Comisión de Investigación sobre la Corrupción Política en la Comunidad de Madrid*

3.2.16.1. Constitución: 16 de octubre de 2015 (D.SS. número 43, de 16/10/2015, BOAM 20, de 29/10/2015)

Mesa de la Comisión

Presidenta: D.^a Dolores González Pastor (GPCS)
 Vicepresidente: D. Diego Sanjuanbenito Bonal (GPP)
 Secretaria: D. Enrique Rico García-Hierro (GPS)

3.2.16.2. Composición: (BOAM número 20, de 29/10/2015)

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz:

D. Juan Van-Halen Acedo.

Portavoz adjunto:

D. Luis Peral Guerra.

Vocales:

D.^a María Begoña García Martín.

D.^a Elena González-Moñux Vázquez.

D. José Enrique Núñez Guijarro.

D. Luis del Olmo Flórez.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz:

D.^a María Encarnación Moya Nieto.

Portavoz adjunto:

D. Rafael Gómez Montoya.

Vocales:

D.^a María Isaura Leal Fernández.

D.^a María Pilar Llop Cuenca.

D. Enrique Rico García-Hierro.

Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:

Portavoz:

D. Miguel Ongil López.

Portavoz Adjunto:

D. Ramón Espinar Merino.

Vocales:

D. Marco Candela Pokorna.

D.^a María Espinosa de la Llave.

Grupo Parlamentario de Ciudadanos:

Portavoz:

D. Ignacio Jesús Aguado Crespo.

Portavoz Adjunto:

D. Pedro Núñez-Morgades García de Leániz.

Vocales:

D.^a Dolores González Pastor.

Modificaciones en la composición de julio a diciembre de 2015:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
G.P.	Nueva composición del Grupo Parlamentario Popular: D. Jesús Gómez Ruiz (Portavoz) D. Jacobo Beltrán Pedreira (Portavoz Adjunto) D. Diego Sanjuanbenito Bonal D. ^a Elena González-Moñux Vázquez D. José Enrique Núñez Guijarro D. Diego Lozano Pérez		-	-
G.C's	D. Pedro Núñez-Morgades García de Leániz	D. César Zafra Hernández	-	BOAM 18, de 22/10/2015
G.C's	Designación de D. Ignacio Jesús Aguado Crespo como Portavoz y de D. César Zafra Hernández como Portavoz Adjunto del Grupo en la Comisión		-	BOAM 18, de 22/10/2015
G.P.	Nueva composición del Grupo Parlamentario Popular: D. Alfonso Serrano Sánchez-Capuchino (Portavoz) D. Jacobo Beltrán Pedreira (Portavoz Adjunto) D. Diego Sanjuanbenito Bonal D. ^a Elena González-Moñux Vázquez D. José Enrique Núñez Guijarro D. Diego Lozano Pérez		-	BOAM 22, de 05/11/2015

3.2.16.3. Sesiones de la Comisión

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA CORRUPCIÓN
EN LA COMUNIDAD DE MADRID

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Octubre	1	16-10-2015	42
	Total sesiones mes de octubre de 2015 1		
	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Noviembre	1	06-11-2015	64
	2	20-11-2015	85
	Total sesiones mes de noviembre de 2015 2		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	04-12-2015	88
	2	18-12-2015	100
Total sesiones mes de diciembre de 2015 2			
Total sesiones de julio a diciembre de 2015 5			

3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid

3.3.1. *Designación de miembros: Sesión plenaria de 9 de julio de 2015 (D.SS número 3, de 09-07-2015)*

3.3.2. *Composición: BOAM número 7, de 16 de julio de 2015*

A propuesta del Grupo Parlamentario Popular:**TITULARES****MESA:**

D.^a Paloma Adrados Gautier
D.^a Rosalía Gonzalo López
D.^a M.^a Cristina Álvarez Sánchez

SUPLENTES

D.^a Ana Isabel Mariño Ortega
D. Juan Soler-Espiaba Gallo
D. Jesús Fermosel Díaz

TITULARES

D.^a Cristina Cifuentes Cuencas
D.^a Isabel Natividad Díaz Ayuso
D. Ángel Garrido García
D.^a Isabel Gema González González
D. Jaime González Taboada
D.^a Elena González-Moñux Vázquez
D. Carlos Izquierdo Torres

SUPLENTES

D. Alfonso Serrano S.-Capuchino
D. José Ignacio Echeverría Echániz
D. Daniel Ortiz Espejo
D.^a Eugenia Carballedo Berlanga
D.^a María Gádor Ongil Cores
D. Juan Van-Halen Acedo
D. Álvaro César Ballarín Valcárcel

D. Enrique Matías Ossorio Crespo
D. Pedro Manuel Rollán Ojeda

D. David Pérez García
D. Bartolomé González Jiménez

A propuesta del Grupo Parlamentario Socialista:

TITULARES

MESA:

D. Modesto Nolla Estrada
D.^a María Carmen López Ruiz

SUPLENTES

D.^a Mónica Silvana Glez. González
D. José Carmelo Cepeda G. de León

TITULARES

D. José Manuel Franco Pardo
D. José Manuel Freire Campo
D. Ángel Gabilondo Pujol
D.^a Mercedes Gallizo Llamas
D.^a María Pilar Llop Cuenca
D.^a Carmen Martínez Ten
D. Juan José Moreno Navarro

SUPLENTES

D. José Quintana Viar
D.^a Josefa Navarro Lanchas
D.^a Pilar Sánchez Acera
D.^a María Encarnación Moya Nieto
D.^a Ana García D'Atri
D. Daniel Vicente Viondi
D. Juan Segovia Noriega

A propuesta del Grupo Parlamentario Podemos Comunidad de Madrid:

TITULARES

MESA:

D.^a Laura Díaz Román

SUPLENTES

D.^a Cecilia Salazar-Alonso Revuelta

TITULARES

D.^a Beatriz Gimeno Reinoso
D. José Manuel López Rodrigo
D. Hugo Martínez Abarca
D. Pablo Padilla Estrada
D.^a Elena Sevillano de las Heras

SUPLENTES

D.^a María Espinosa de la Llave
D. Miguel Ongil López
D. Jacinto Morano González
D.^a Carmen San José Pérez
D. Eduardo Gutiérrez Benito

A propuesta del Grupo Parlamentario de Ciudadanos:

TITULARES

MESA:

D. Juan Trinidad Martos

SUPLENTES

D. Juan Ramón Rubio Ruiz

TITULARES

D. Ignacio Jesús Aguado Crespo
D.^a Esther Ruiz Fernández
D. César Zafra Hernández

SUPLENTES

D. Daniel Álvarez Cabo
D. Jesús Ricardo Megías Morales
D.^a Marta Marbán de Frutos

No se han producido modificaciones producidas en la composición de julio a diciembre de 2015.

3.3.3. Sesiones de la Diputación Permanente

No se han celebrado sesiones de la Diputación Permanente durante este período.

3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid

3.4.1. Sesión constitutiva de 9 de junio de 2015: Elección de los miembros de la Mesa de la Asamblea (D.SS número 1, de 9 de junio de 2015)

3.4.2. Composición de la Mesa de la Asamblea:

Presidenta:	D. ^a María Paloma Adrados Gautier (GPP)
Vicepresidente Primero:	D. Juan Trinidad Martos (GPC's)
Vicepresidente Segundo:	D. Modesto Nolla Estrada (GPS)
Vicepresidenta Tercera:	D. ^a Laura Díaz Román (GPPCM)
Secretaria Primera:	D. ^a Rosalía Gonzalo López (GPP)
Secretaria Segunda:	D. ^a María Carmen López Ruíz (GPS)
Secretaria Tercera:	D. ^a María Cristina Álvarez Sánchez (GPP)

Modificaciones en la composición de la Mesa de la Asamblea durante este período:

Julio 2015: D. Juan Antonio Gómez-Ángulo Rodríguez sustituye a D.^a María Cristina Álvarez Sánchez como Secretario Tercero.

3.4.3. Sesiones de la Mesa de la Asamblea

Sesiones de la Mesa

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Junio	1	09/06/2015	1/2015 (X)
	2	19/06/2015	2/2015 (X)
	3	22/06/2015	3/2015 (X)
	Total sesiones mes de junio de 2015		
Julio	1	02/07/2015	4/2015 (X)
	2	06/07/2015	5/2015 (X)
	3	07/07/2015	6/2015 (X)
	4	08/07/2015	7/2015 (X)
	5	08/07/2015	8/2015 (X)
	6	13/07/2015	9/2015 (X)
	7	20/07/2015	10/2015 (X)

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	8	21/07/2015	11/2015 (X)
	9	21/07/2015	12/2015 (X)
	10	22/07/20105	13/2015 (X)
	11	27/07/2015	14/2015 (X)
	12	30/07/2015	15/2015 (X)
	Total sesiones mes de julio de 2015		
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	07/09/2015	16/2015(X)
	2	14/09/2015	17/2015(X)
	3	16/09/2015	18/2015(X)
	4	21/09/2015	19/2015(X)
	5	28/09/2015	20/2015 (X)
	6	30/09/2015	21/2015 (X)
Total sesiones mes de septiembre de 2015			6
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	05/10/2015	22/2015(X)
	2	09/10/2015	23/2015(X)
	3	19/10/2015	24/2015(X)
	4	21/10/2015	25/2015(X)
	5	26/10/2015	26/2015(X)
	6	28/10/2015	27/2015 (X)
Total sesiones mes de octubre de 2015			6
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	02/11/2015	28/2015(X)
	2	05/11/2015	29/2015(X)
	3	10/11/2015	30/2015(X)
	4	12/11/2015	31/2015(X)
	5	16/11/2015	32/2015(X)
	6	23/11/2015	33/2015(X)
	7	24/11/2015	34/2015(X)
	8	30/11/2015	35/2015(X)
Total sesiones mes de noviembre de 2015			8

	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
Diciembre	1	01/12/2015	36/2015(X)
	2	04/12/2015	37/2015(X)
	3	09/12/2015	38/2015(X)
	4	14/12/2015	39/2015(X)
	5	15/12/2015	40/2015(X)
	6	15/12/2015	41/2015(X)
	7	16/12/2015	42/2015(X)
	8	16/12/2015	43/2015(X)
	9	16/12/2015	44/2015(X)
	10	21/12/2015	45/2015(X)
	11	21/12/2015	46/2015(X)
	12	23/12/2015	47/2015(X)
	13	23/12/2015	48/2015(X)
Total sesiones mes de diciembre de 2015			13
Total sesiones de julio a diciembre de 2015			48

3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid

3.5.1. Composición de la Junta de Portavoces

D.^a Cristina Cifuentes Cuencas (GPP).
D. Ángel Gabilondo Pujol (GPS).
D. José Manuel López Rodrigo (GPPCM).
D. Ignacio Jesús Aguado Crespo (GPC's).

Modificaciones en la composición de la Junta de Portavoces en el período de junio a diciembre de 2015:

Mes de julio: D. Enrique Ossorio Crespo sustituye a D.^a Cristina Cifuentes Cuencas (GPP).

3.5.2. Sesiones de la Junta de Portavoces

Sesiones de la Junta de Portavoces

Julio	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	07/07/2015	1/2015(X)
	2	08/07/2015	2/2015(X)
	3	14/07/2015	3/2015(X)
	4	21/07/2015	4/2015(X)
	Total sesiones mes de julio de 2015		
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	08/09/2015	5/2015(X)
	2	15/09/2015	6/2015(X)
	3	22/09/2015	7/2015(X)
	4	29/09/2015	8/2015(X)
	Total sesiones mes de septiembre de 2015		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	06/10/2015	9/2015(X)
	2	13/10/2015	10/2015(X)
	3	20/10/2015	11/2015(X)
	4	27/10/2015	12/2015(X)
	Total sesiones mes de octubre de 2015		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	03/11/2015	13/2015(X)
	2	10/11/2015	14/2015(X)
	3	17/11/2015	15/2015(X)
	4	24/11/2015	16/2015(X)
	Total sesiones mes de noviembre de 2015		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	D. SS.
	1	01/12/2015	17/2015(X)
	2	04/12/2015	18/2015(X)
	3	15/12/2015	19/2015(X)
	4	16/12/2015	20/2015(X)
	5	22/12/2015	21/2015(X)
Total sesiones mes de diciembre de 2015			5
Total sesiones de julio a diciembre de 2015			21

IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA

4.1. Relación de leyes aprobadas

Durante el primer período de sesiones de la X Legislatura, (junio/diciembre 2015), se han aprobado las siguientes leyes:

LEY 3/2015 (X), de 18 de diciembre. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 7(X)/2015, de modificación de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid.

BOAM 30 de 17/12/2015, **BOCM 308** de 28/12/2015, **BOE 66** de 17/03/2016.

LEY 4/2015 (X), de 18 de diciembre. **ORIGEN:** PROPOSICIÓN DE LEY 5(X)/2015, de modificación de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

BOAM 30 de 17/12/2015, **BOE 66** de 17/03/2016, **BOCM 308** de 17/03/2016.

LEY 5/2015 (X), de 18 de diciembre. **ORIGEN:** PROPOSICIÓN DE LEY 8(X)/2015, para la Reforma de las Leyes 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos, para la participación de los jóvenes en la vida cultural de la Comunidad de Madrid.

BOAM 30 de 17/12/2015, **BOCM 308** de 28/12/2015, **BOE 66** de 17/03/2016.

LEY 6/2015 (X), de 23 de diciembre. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 5/2015, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2016.

BOAM 31 de 22/12/2015, **BOCM 30** de 30/12/2015.

LEY 7/2015 (X), de 28 de diciembre. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 1(X)/2015, de supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

BOAM 34 de 29/12/2015, **BOCM 309** de 29/12/2015, **BOE 71** de 23/03/2016.

LEY 8/2015 (X), de 28 de diciembre. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 2/2015, de Radio Televisión Madrid.

BOAM 34 de 29/12/2015, **BOCM 309** de 29/12/2015.

LEY 9/2015 (X), de 28 de diciembre. **ORIGEN:** PROYECTO DE LEY 8(X)/2015, de Medidas Fiscales y Administrativas.

BOAM 34 de 29/12/2015, **BOCM 311** de 31/12/2015.

V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

5.1. Cuadros resumen de Actividad Parlamentaria

El cuadro resumen referido a la actividad parlamentaria de la Cámara, expresa el número total de iniciativas parlamentarias presentadas en el primer período de sesiones (junio/diciembre 2015) de la X Legislatura, así como su estado de tramitación al finalizar el período de sesiones.

Iniciativas	Presentadas		Pendientes		Tramitadas			Decatidas		No Admitidas	Transformadas	Retiradas
	Pleno:	Comisión:	Pleno:	Comisión:	Aprob.:	Rechaz.:	Rechaz.:	Pleno:	Comisión:			
Proyectos de Ley	8		3		5			-		-		-
Proposiciones de ley	12		6		4			2		-		-
Proposiciones no de ley	Pleno:	Comisión:	25		Aprob.:	Rechaz.:	Rechaz.:			11		6
	88	15			49	7						
	103				Pleno:	Comisión:						
					57	4						
					61							
Interpelaciones	27		6		10			-		11		-
Mociones	7		-		Aprob.:	Rechaz.:	Rechaz.:			-		-
					6	1						
Comparecencias	645		Pleno:	Comisión:	Pleno:	Comisión:	Pleno:	Comisión:	107			6
			26	285	14	207						
			311		221							
P. Orales Pleno	270		-		166			9		10		63
P. Orales Comisión	341		-		72			2		26		125
Preguntas Escritas	361		20		296			-		2		43
												Calif. como PI
P. de Información	1579		223		1205			-		133		13
												Calif. como PE
Total	3353		594		2047			13		300		244
												155

Comunicaciones de Gobierno: 51

El cuadro resumen que se expresa a continuación recoge las iniciativas parlamentarias presentadas por Autores.

Autor	Función Legislativa		Función de Dirección o Impulso Político		Función de Control							Total
	Proyectos de Ley	Proposiciones de Ley	Proposiciones no de Ley	Mociones	Preguntas orales en Pleno	Preguntas orales en Comisión	Preguntas Escritas	Interpelaciones	Comparecencias	Peticiones de Información		
G.P. Popular	-	-	6	-	56	58	-	-	79	5	204	
G.P. Socialista	-	3	40	4	77	129	237	8	213	1024	1735	
G.P. Podemos	-	1	28	-	65	87	61	1	192	281	716	
G.P. Ciudadanos	-	4	29	3	72	67	63	18	153	158	567	
G.P. Socialista y G.P. Ciudadanos	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1	
G.P. Socialista / G.P. Ciudadanos / G.P. Podemos	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1	
Comisión Parlamentaria	-	-	-	-	-	-	-	-	-	111	111	
Inic. Leg. Popular	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-	2	
Gobierno	8	-	-	-	-	-	-	-	8	-	16	
TOTAL	8	12	103	7	270	341	361	27	645	1579	3353	

Comunicaciones del Gobierno: 51

5.2. Gráficos estadísticos

Los dos gráficos que se reseñan a continuación muestran los porcentajes de iniciativas parlamentarias presentadas y su estado de tramitación durante el primer período de sesiones de la X Legislatura, y que suman un total de 3.353 iniciativas.

GRÁFICO PORCENTUAL DE INICIATIVAS

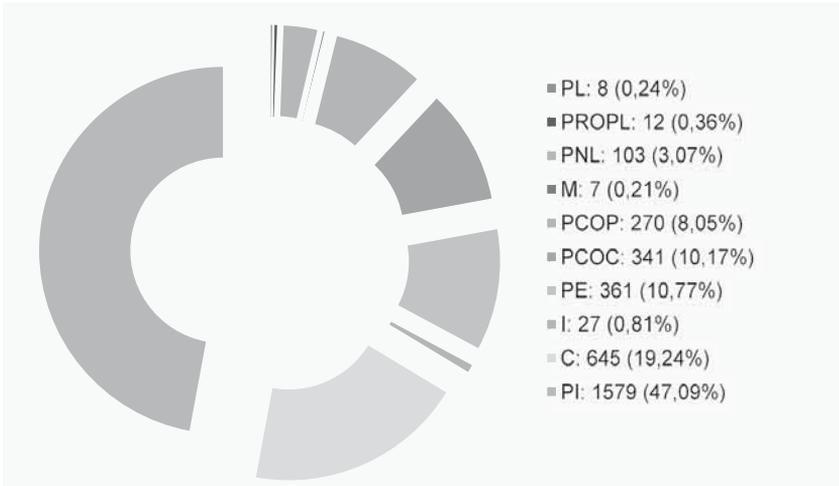


GRÁFICO PORCENTUAL POR TRAMITACIÓN



V

RECENSIONES

VVAA.:

Derecho administrativo, Volumen I, II y III
Dykinson, Madrid, 2016, 272, 198 y 245 pp.

1. Hace casi cinco años tuve oportunidad de dar noticia a través de esta misma Revista de la aparición en 2011 de un nuevo manual de Derecho administrativo, preparado por la plantilla de profesores de este área de conocimiento de la Universidad Pontificia de Comillas–ICADE. Hoy puedo, con gran satisfacción, confirmar que aquella publicación inicial se consolidó en el universo de los materiales jurídicos para la docencia a través de su tercera edición. Precisamente, concluía entonces mi recensión con la consideración de que “este tipo de obras de carácter pedagógico se avaloran con sus sucesivas ediciones. Los manuales sólo tienen valor cuando son objeto de actualización, sobre todo en una materia tan expuesta a la incontinencia del regulador como es el Derecho administrativo. Confiemos en que el buen equipo que ha alumbrado esta obra mantenga la cohesión y el rumbo emprendido, y nos obsequien pronto con nuevas ediciones mejoradas de la obra”. Y añadía la intuición de que “El hecho de que los autores estén aglutinados por su pertenencia a un equipo docente de una Universidad hace presumir que estamos ante un proyecto de alcance, que se mantendrá en el tiempo al contar con el elemento fundamental al que va destinado este tipo de publicaciones: los estudiantes de Derecho administrativo”. La tercera edición en cinco años es una clara confirmación de esa intuición inicial.

Estas circunstancias hacen que me pueda remitir en buena parte a lo expuesto en aquella primera recensión (*Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 25, 2011, pp. 361 a 372), en las que trataba de contextualizar la publicación en el marco de la reforma de los estudios de Derecho a raíz del proceso de Bolonia y en el panorama de la amplia oferta de manuales de Derecho administrativo disponibles en la actualidad en España. La noticia se centrará ahora, por tanto, en las novedades incorporadas a esta edición de la obra.

* Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid.

2. Pero antes de aludir a las cuestiones novedosas del Manual en sí vale la pena incidir en los cambios que han experimentado los estudios de Derecho en este periodo, los cuales repercuten indudablemente en el diseño de los materiales docentes. En concreto, en estos años ha culminado el relevo de la Licenciatura en Derecho por el vigente Grado en Derecho acompañado, en su caso, por el Máster de acceso a la profesión de Abogado y de Procurador. En efecto, la tradicional licenciatura pasó a partir del curso 2010/11 a ser una titulación oficial en extinción, de manera que desde entonces sólo el Grado en Derecho ha admitido alumnos de nuevo ingreso, sin perjuicio de que todavía queden algunas opciones a los alumnos que comenzaron esos estudios en el pasado para culminarlos (ya sólo unas últimas convocatorias extraordinarias de examen).

Además, este cambio en la organización de los estudios universitarios de Derecho ha coincidido con la entrada en vigor del nuevo régimen de acceso al libre ejercicio de la profesión, que es quizás la salida más natural de esta carrera: ejercer como asistente letrado o como representante procesal de los justiciables, ya sean personas físicas o jurídicas. En realidad esa reforma, planteada desde la óptica de la convergencia con otros países europeos (España ha tenido tradicionalmente un régimen muy relajado de colegiación profesional, permitiendo la inscripción en la corporación correspondiente de cualquiera que tuviese el título de licenciado en Derecho), ya había sido aprobada por la Ley 34/2006, de 30 de octubre, que introdujo la exigencia previa de la acreditación de la formación profesional para poder ejercer. Ésta se ha concretado hoy en la superación de un Máster oficial de 90 créditos ECTS, incluyendo 30 de prácticas externas, y de un examen público. Esta reforma previó una generosísima *vacatio legis* de cinco años para respetar el interés legítimo de todos los que en aquel momento estaban matriculados en estudios de Derecho de poder obtener el título y colegiarse con el régimen vigente en el momento de iniciar aquéllos. Pero, como es propio de un país latino y poco serio como el nuestro, llegada la hora de la verdad para que comenzase el funcionamiento del nuevo sistema en octubre de 2011, ni la oferta de Másteres habilitantes estaba preparada, ni los estudiantes de Derecho estaban dispuestos a ser penalizados con este modelo más riguroso a pesar de ser ya conocido el cambio de sistema. Al final las presiones se tradujeron en una reforma expedita, cuando de hecho ya estaba en vigor la Ley 34/2006 (mediante la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, que tras su convalidación parlamentaria fue tramitado como proyecto de ley y terminó siendo la Ley 5/2012, de 6 de julio, con una disposición adicional cuarta semejante a la anterior), el nuevo régimen de colegiación profesional se aplica a todos los Graduados en Derecho, mientras que a los Licenciados en Derecho, aunque obtengan el título con posterioridad al 30 de octubre de 2011, dispondrán de un plazo de dos años desde la fecha en que lo hagan para poder acceder directamente al ejercicio de la profesión mediante su inscripción en un colegio, sin necesidad de superar el Máster ni el examen de capacitación profesional.

La otra circunstancia reseñable en este apartado es el reciente reconocimiento oficial, en consonancia con esta reforma aludida en cuanto al acceso a la profesión, de la correspondencia de la Licenciatura de Derecho con el nivel de cualificación profesional de Máster. En efecto, la reforma de Bolonia introdujo los nuevos títulos oficiales de Grado y de Máster oficial, pero calló por completo respecto a la equivalencia de los tradicionales títulos de Diplomado y Licenciado con los nuevos, más allá de reconocer que mantienen su valor oficial. Este silencio no se ha solventado hasta el Real Decreto 967/2014, de 14 de noviembre, que sin dar la respuesta definitiva abrió un proceso de examen uno a uno de los títulos del viejo catálogo oficial para establecer su correspondencia en el nuevo marco de cualificaciones que proporcionan las titulaciones oficiales. En el caso de la Licenciatura de Derecho ese examen ha concluido con la Resolución de 14 de septiembre de 2015, por al que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros del 4 de septiembre (BOE de 2 de octubre de 2015), que atribuye a esos estudios su correspondencia con el Nivel 3 del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES), que es el nivel de Máster, en el que están en general todos los nuevos títulos de Máster oficial. No es el lugar para explicar esto en detalle. Simplemente cabe indicar que los estudios superiores en España se articulan en cuatro grandes escalones o niveles, con el fin de facilitar su comparabilidad, entre sí y con los títulos de otros países incluidos en el Espacio Europeo de Educación Superior. Esos niveles son 1 (Técnico superior, para titulaciones de formación profesional superior), 2 (Grado, para las nuevas titulaciones de grado y las anteriores diplomaturas e ingenierías técnicas), 3 (Máster, para los nuevos títulos de máster oficial y los anteriores de licenciatura e ingeniería) y 4 (Doctor).

3. En este nuevo contexto de los estudios oficiales de Derecho, el Manual del que damos cuenta está especialmente enfocado como herramienta docente para la enseñanza de las asignaturas en las que se descompone el Derecho administrativo en el Grado de Derecho de la Universidad Pontificia de Comillas. Como ya se destacaba en la anterior recensión, la oferta formativa de la Facultad de Derecho de ICADE, de gran tradición en Madrid, siempre se ha caracterizado por la combinación de dobles titulaciones, en las que Derecho suele ser la base principal (E1, o Grado en Derecho con un Máster en Leyes internacional; E3, o doble Grado en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas, o bien en Análisis de Negocios -E3 *Analytics*-; y E5, o doble Grado en Derecho y en Relaciones Internacionales). Hasta ahora, el Derecho administrativo en los planes de estudio de ICADE viene desplegado en tres asignaturas obligatorias (Derecho Administrativo I, II y III), impartidas en segundo y tercero de carrera, formadas por un bloque de 6 créditos ECTS y dos de 4,5, lo cual las convierte sin duda en una de las bases formativas fundamentales de los egresados de este centro universitario. Es evidente que por esta razón la obra que presentamos está diseñada en tres volúmenes separados.

Sin embargo, la reforma de los planes de estudio de 2016 en ICADE viene a alterar ese esquema formativo, de manera que la formación en Derecho administrativo de los alumnos de nuevo ingreso se va a organizar también a partir de tres asignaturas, pero con una nueva configuración. A partir de primer curso se pasan a impartir unos *Fundamentos, organización y régimen jurídico de las Administraciones Públicas*, de 6 créditos ECTS, unos *Medios y formas de la acción administrativa*, también con 6 créditos, y finalmente un *Derecho administrativo económico*, de sólo 3 créditos. Probablemente, esta nueva distribución de materias provocará una adaptación en un futuro no muy lejano del temario del Manual que presentamos.

4. Sin duda, el Manual de Derecho Administrativo de Dykinson responde al modelo de apuntes de clase esquemáticos y estructurados en una edición sencilla y manejable, tratando de evitar las grandes elaboraciones doctrinales propias de un tratado, en beneficio de una exposición sucinta de conceptos y clasificaciones fundamentales. Quizás sería aconsejable introducir en la obra algunas mejoras para uniformizar pautas formales (por ejemplo, las lecciones no utilizan siempre el mismo criterio de numeración de los epígrafes –hay capítulos con números romanos y capítulos con números arábigos–, y sólo unos pocos temas terminan con un epígrafe de bibliografía, que sería conveniente generalizar). En el plano de las posibles omisiones, no vendría mal incluir en cada tema algunas adiciones prácticas, del tipo lecturas recomendadas o jurisprudencia escogida, que permitiese la organización de algunas actividades docentes complementarias a la exposición teórica, tan postergada a un segundo plano con la metodología propia de Bolonia. Pero esto es algo que queda claramente en el ámbito de decisión de los autores del libro. En cambio, sí sería más conveniente incorporar, al menos en el primer volumen, un plan general de la obra, que explique sucintamente el contenido general del Manual, para tener una visión de conjunto y saber dónde se puede encontrar un determinado contenido específico. Y desde el punto de vista de quien suscribe también ayudaría a dar unidad al Manual la utilización unificada de un sistema único de abreviaturas, que además se ofreciese de forma general al comienzo de la obra. No causa buen efecto que en el Tema 1 y el Tema 2 del Volumen II, sobre el procedimiento y los actos administrativos, se haga referencia a la Ley 39/2015 como LPACAP, mientras que en el Tema 3, sobre el control en vía administrativa, se utilice la abreviatura LPAC, y en el Tema 6, relativo a la responsabilidad patrimonial, sencillamente no se utilicen abreviaturas y las leyes sean citadas mediante su numeración y año.

Por supuesto, la virtud más destacable de un Manual de Derecho administrativo que se publica en 2016 es la de estar actualizado al estado de efervescencia legislativa en el que nos movemos. Esa agitación reformista, tan nociva en sectores como el de la legislación laboral, la tributaria y, por supuesto, la administrativa, ha alcanzado ya el paroxismo en el último tramo de la última legislatura, por lo que ha sentado muy bien –en ese sentido– el bloqueo institucional de los últimos meses en la conformación del nuevo

Gobierno y el consiguiente parón parlamentario. Este respiro ha sido saludable para lanzar una nueva edición del Manual, adaptado especialmente a las dos columnas legislativas en las que se ha desdoblado la célebre Ley 30/1992, de 26 de noviembre: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y la Ley 40/2015, también de 1 octubre, de régimen jurídico del sector público. Ambas normas han sido denostadas ampliamente por la doctrina (como lo fue en su día la Ley 30/1992, por cierto), sobre todo por suponer la reforma de una ley tan fundamental que se había consolidado y era dominada por todos los operadores sin realmente introducir mejoras sustanciales, más allá de aspectos tecnológicos de la Administración electrónica. Tanto es así, que se ha defendido aprovechar su amplio plazo de entrada en vigor (2 de octubre de 2016) para proceder a su derogación, sin dar tiempo a que su aplicación haga un daño ya irremediable. Pero en este punto el vacío de gobierno que atraviesa el país hace correr el crono a favor de la consolidación de la reforma. El hecho es que, saludablemente, el Manual del que se da noticia está ya actualizado al contenido de estas dos piezas legislativas clave para las Administraciones públicas: una sobre su régimen jurídico básico y otra sobre el procedimiento administrativo común, que sirve de trasfondo a todo procedimiento administrativo de cualquier Administración Pública.

De todos modos, siempre es posible encontrar algún desliz en esa actualización, como cuando en el Tema 4 del Volumen I (p. 143) se menciona a la LOFAGE al hacer referencia a las funciones de los Subsecretarios, ya que esa ley ha quedado derogada por la Ley 40/2015, como la propia autora indica unas páginas antes (p. 133). También habría sido conveniente a mi parecer en el Tema 4 del Volumen II, sobre la justicia administrativa, haber dado cuenta de las últimas reformas legislativas, a pesar de no haber entrado aún en vigor, como es el caso del nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo (introducido en la LJCA por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la LOPJ), que elimina las tres modalidades actualmente existentes, potenciando el requisito discrecional del llamado interés casacional, replicando de este modo la reforma del recurso de amparo de 2007, en la línea del *certiorari* de la justicia norteamericana.

5. En cuanto al contenido, la nueva edición mantiene la opción por la brevedad y sobriedad expositiva, frente al peligro tradicional de este tipo de obras colectivas que es el desbordamiento en extensión por el afán desmedido de alguno de los colaboradores de ser demasiado minucioso en la exposición de su apartado. De hecho, a pesar de la actualización, la obra incluso reduce su número global de páginas (el Volumen I sí aumenta ligeramente de 254 a 272 páginas, pero el Volumen II pasa de 204 a 198 páginas, y el Volumen III pasa de 329 a 245 páginas, si bien comprende una lección menos). Con todo, el Manual recorre a lo largo de esos tres volúmenes las partes sustanciales del Derecho administrativo general e incluso introduce algunos aspectos de la denominada parte especial, sobre todo en el tercero.

El Volumen I sigue constando de 8 temas, dedicados a tres bloques: las fuentes del Derecho administrativo, la organización administrativa y las formas de la acción administrativa. Las fuentes se descomponen en un capítulo general (Tema 1 sobre el ordenamiento jurídico administrativo) y un capítulo específico sobre el tipo de norma fundamental de las Administraciones públicas: el Reglamento. La organización consta también de un tema general, y de temas específicos para abordar la Administración General del Estado, la de las Comunidades Autónomas, la Administración local, y las entidades instrumentales dependientes de las anteriores (incluyendo un breve epígrafe final sobre la Administración corporativa). Las formas de la acción administrativa se tratan en un último tema, atendiendo sólo a las tres modalidades clásicas (que se denominan como actividad de ordenación, prestacional y promocional), que bien podrían ser enriquecidas con otras que se han ido consolidando en los últimos años.

El Volumen II sigue constando de dos bloques, relativos a la actuación administrativa desde el punto de vista formal (el procedimiento y los actos administrativos) y al control de la legalidad de esa actuación formal (en vía administrativa y contencioso-administrativa), así como a las garantías patrimoniales de los ciudadanos frente a la Administración (a través de la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial de los entes públicos). Por cierto, que en esa última lección se incorpora al propio título del tema la inclusión de las novedades provenientes de las Leyes 39 y 40/2015, antes mencionadas. Aparte de que resulta excesivo, por suponer una referencia demasiado extensa para el rótulo de un capítulo, pudiera dar a entender que los temas que no lo indican así carecen de esa actualización, lo cual obviamente no es cierto.

El Volumen III se ha visto reducido con la exclusión del último de los temas, relativo a la intervención pública económica. Sin duda, el hecho de que en la reforma de los planes de estudio de ICADE en 2016 haya surgido una asignatura específica denominada “Derecho administrativo económico” ha debido influir en esa decisión. El hecho es que ahora ya sólo se recogen cinco temas. En ellos se abordan primero dos productos clásicos de la actuación administrativa unilateral y bilateral, respectivamente: las sanciones y los contratos, que ya no son sólo de las Administraciones públicas, sino del sector público en general, por exigencias del Derecho de la Unión Europea de extender las debidas garantías a todo tipo de transacciones contractuales en las que se invierta dinero público, aunque sea a través de entidades instrumentales formalmente sometidas a Derecho privado como las sociedades o fundaciones públicas, o incluso de fondos sin personalidad jurídica. Además, se abordan dos facetas fundamentales de los medios disponibles por las Administraciones Públicas: los bienes que tienen (el patrimonio) y los empleados que las sirven (la función pública, aunque como ya destacamos en nuestra primera reseña hubiera sido deseable utilizar la referencia de “empleo público”, que engloba a todos los tipos de servidores de los entes públicos, y no sólo a los que tienen la condición de funcionarios). Finalmente, hay un extenso tema dedicado a la ordenación del territorio y

el urbanismo, que es uno de los campos de intervención más tradicionales de las Administraciones Públicas, especialmente la local.

6. Finalmente, en cuanto a los autores, existen algunas diferencias respecto al equipo que comenzó el proyecto hace cinco años. El Manual es fruto, como sabemos, del equipo de profesores del Área de Derecho Administrativo del Departamento de Derecho Público de ICADE, en el cual siempre hay altas y bajas con el paso del tiempo. En este caso, de los 13 colaboradores iniciales se ha pasado a solo 11, pero además como ha habido dos incorporaciones nuevas (los profesores Mariano Magide y José Ignacio Vega), eso significa que ha habido otros cuatro autores que han caído respecto a la primera edición. Cada uno de ellos aporta entre uno y tres capítulos del total de la obra. En todo caso, entre los autores claramente domina el perfil del Letrado del Consejo de Estado (nada menos que cinco de ellos lo son), que es también profesor de ICADE.

En cualquier caso, ninguno de ellos asume la función de director o coordinador del Manual, que quizás debería estar liderado por un autor que diese nombre a la obra. Sin embargo, la portada de los tres volúmenes sigue recogiendo el listado alfabético de los once participantes (con la excepción de José Joaquín Jerez Calderón, que sin motivo aparente aparece en el último lugar, sin que por su apellido le corresponda), en el que algunos aparecen con un apellido y otro con dos, cuestión que también convendría unificar.

Concretamente, los once autores son:

- Antonio Alonso Timón, doctor en Derecho y Profesor propio adjunto de la Universidad Pontificia de Comillas, a quien corresponde el Tema 8 del Volumen I (las formas de la acción administrativa) y el Tema 4 del Volumen III (función pública);
- Alfonso Arévalo Gutiérrez, Letrado de la Asamblea de Madrid y Profesor colaborador asociado de la Universidad Pontificia de Comillas, cuya colaboración consiste en el Tema 4 del Volumen II (la jurisdicción contencioso-administrativa), y en los Temas 3 (patrimonio de las Administraciones Públicas) y 5 (ordenación del territorio y urbanismo) del Volumen III;
- María Burzaco Samper, doctora en Derecho y Profesora propia adjunta de la Universidad Pontificia de Comillas, que es la autora del Tema 3 del Volumen II (revisión de la legalidad en vía administrativa) y de los dos primeros Temas del Volumen III (sobre la potestad sancionadora y sobre los contratos del sector público);
- José María Codes Calatrava, Letrado de las Cortes Generales y Profesor colaborador asociado de la Universidad Pontificia de Comillas, que aporta el Tema 7 del Volumen I sobre la Administración instrumental;
- Rosa María Collado Martínez, Letrada del Consejo de Estado y Profesora colaboradora asociada de la Universidad Pontificia de

- Comillas, que ha preparado el Tema 6 del Volumen II, sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración;
- José Joaquín Jerez Calderón, Letrado del Consejo de Estado y Profesor colaborador asociado de la Universidad Pontificia de Comillas, que ha redactado el Tema 6 del Volumen I (la organización de la Administración local) y el Tema 5 del Volumen II (la expropiación forzosa);
 - Mariano Magide Herrero, una de las dos incorporaciones de la obra, que es abogado Socio de la firma Uría y Menéndez y Profesor colaborador asociado de la Universidad Pontificia de Comillas. A él corresponde el Tema 5 del Volumen I sobre la organización de la Administración de las Comunidades Autónomas;
 - Clara Martínez García, doctora en Derecho y Profesora propia agregada de la Universidad Pontificia de Comillas, que es autora del Tema 4 del Volumen I sobre la organización de la Administración General del Estado;
 - Beatriz Gemma Rodríguez Villar, Letrada del Consejo de Estado y Profesora colaboradora asociada de la Universidad Pontificia de Comillas, que ha preparado los Temas 2 (el reglamento) y 3 (teoría general de la organización administrativa) del Volumen I;
 - Rocío Tarlea Jiménez, Letrada del Consejo de Estado y Profesora colaboradora asociada de la Universidad Pontificia de Comillas, a quien corresponden los dos primeros Temas del Volumen II (el procedimiento administrativo y los actos administrativos);
 - José Ignacio Vega Labella, Abogado del Estado en excedencia, que es la otra incorporación que se produce respecto a la primera edición, y que es el autor del primer Tema del Volumen I, con el que se abre el Manual, sobre el ordenamiento jurídico administrativo en general.

7. No me queda más que desear que la nueva edición del libro del que se da noticia en esta reseña sirva para lo que ha sido preparada: como herramienta útil para el estudio del Derecho administrativo, no sólo en la Universidad Pontificia de Comillas, sino también para cualquier estudiante de Derecho (o de estudios conexos, como Gestión y Administración Pública, Administración y Dirección de Empresas, Ciencias Políticas...) que quiera tener una visión completa, asequible y actualizada de este sector tan conspicuo del ordenamiento jurídico. Ojala que la obra conozca nuevas ediciones que la consoliden, y siga siendo abanderada por un grupo de altos funcionarios de la Administración Pública que a la vez desempeña el oficio de docente universitario, aportando su profundo conocimiento de la Administración pública *por dentro* a la formación de nuevos juristas.

Astarloa, Ignacio (Dir.):
Memento Práctico de Técnica Normativa
Ed. Francis Lefebvre, 2015, 614 pp.

1. El estudio de la técnica normativa ha adquirido nuevas dimensiones en las últimas décadas. Si bien encontramos grandes tratados sobre la materia con el advenimiento de la época ilustrada y liberal, como los de Bentham con su interés por la calidad de las normas o Montesquieu a través de las primeras directrices de técnica normativa, momento en el que los legisladores comenzaron a ejercer su función con plenitud, no es sino a partir de la segunda mitad del siglo XX cuando se toma conciencia de la necesidad de ser más rigurosos y estrictos en el lenguaje normativo y, con carácter general, en el conjunto de la ordenación del sistema jurídico.

Podemos aducir razones sociales, históricas, políticas o culturales que sustenten la afirmación de que la técnica normativa ha adoptado nuevos carices tanto entre nosotros como a nivel comparado. Sin embargo, hay una razón que ha de prevalecer por encima de las demás: la razón jurídica. Se ha dicho que el jurista de hoy es el que sabe navegar por el ordenamiento jurídico. En el pasado, los ordenamientos jurídicos no eran excesivamente complejos: normalmente, un único centro de producción normativa y, en todo caso, una concreta delimitación de cada uno de los sectores del ordenamiento, permitían conocerlo y asumirlo razonablemente; resultado al que, además, la técnica de la codificación colaboró no poco. Sin embargo, en la actualidad, en un país como España, vemos que los centros de producción normativa se han multiplicado y la complejidad social inherente a nuestro Estado social ha generado una inflación de disposiciones normativas no siempre fáciles de articular correctamente.

Por otro lado, en los estudios académicos tradicionales de las disciplinas jurídicas se ponía el énfasis en la interpretación y aplicación de las normas, descuidando, así, los problemas de su forma de elaboración. Afortunadamente, libros como el que se va a comentar vienen a desterrar esa vieja idea.

* Letrado de las Cortes Generales.

2. El Memento Práctico Francis Lefebvre de Técnica Normativa es una obra colectiva dirigida y coordinada por el profesor y Letrado de las Cortes Generales, Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa. Cuenta con un importante elenco de profesionales que han estudiado esta materia o que, día tras día, la ponen en práctica: profesores de universidad, magistrados, Letrados de Cortes y otros profesionales e incluso antiguos parlamentarios. Todos ellos contribuyen, desde distintas perspectivas, a poner en valor la idea rectora que recorre todo el libro: la necesidad más que la conveniencia de dar un impulso destacado a la técnica.

En esta exposición nos vamos a centrar en la descripción tanto del continente como del contenido del libro. Sobre esto último y dada la imposibilidad de tratar todos los temas que se analizan, enfocaré mi análisis en las causas de los problemas a los que tiene que hacer frente hoy en día la técnica normativa, el planteamiento de sus posibles soluciones y, finalmente, la fase ulterior en la técnica normativa que es su propia evaluación.

3. Desde el punto de vista del continente, el libro sigue la estructura de todos los Mementos Prácticos. Para quien esté familiarizado con su uso no supondrá ninguna novedad. En efecto, como otros volúmenes semejantes, además de la habitual numeración correlativa de páginas, se organiza en torno a números marginales que son de mucha utilidad para acceder rápidamente a su contenido. Por otro lado, se combinan tanto la normativa –a destacar, el análisis de las nuevas Leyes 39 y 40/2015– como los estudios doctrinales, ejemplos y anexos prácticos. Y toda esa ingente información condensada en un único volumen, lo que significa, sin duda, un trabajo de mucho esfuerzo que es necesario valorar.

4. Pero lo realmente importante es el contenido del libro. Se estructura en nueve grandes apartados. El primero de ellos es una introducción acerca de la preocupación por hacer buenas normas que nos sirve de contextualización de la obra en general. En el segundo, se plantean los problemas del ordenamiento y de la calidad de las normas. El tercero, conectado, en parte con el primero, incide en la renovación de la preocupación por la calidad de las normas y el denominado “arte de legislar”. A continuación, a modo de capítulo general práctico, se establecen las pautas generales para la correcta elaboración de las normas y la mejora del ordenamiento. Los cuatro siguientes apartados son de contenido eminentemente práctico: se establecen las directrices y manuales sobre la estructura, forma y lenguaje de las normas; se estudia la elaboración de las leyes y el procedimiento legislativo; así como la elaboración de las normas reglamentarias y de los Reglamentos y Ordenanzas locales. El último apartado está dedicado a la aplicación y evaluación de las normas.

5. En la obra que se recensiona, se analizan, de forma detallada, cuáles son los problemas y las posibles causas que están atravesando los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Sin extendernos, debemos destacar, en

primer lugar, la proliferación extraordinaria y desmedida de normas dentro de los ordenamientos jurídicos. El mundo de “leyes desbocadas” al que aludía García de Enterría. Pero ya no sólo es una cuestión cuantitativa sino también cualitativa y de insuficiencia del sistema de fuentes. Así, la multiplicación de tipos de normas es un hecho. Hemos de hacer referencia a nuevos tipos de normas de difícil calificación y con una clara influencia anglosajona. Estoy haciendo referencia a productos normativos englobados en la categoría de *soft law* que han contribuido a, de una parte, inflar el ordenamiento jurídico y, de otra, a generar confusión acerca de su obligatoriedad. Recomendaciones, memorándum y otras disposiciones de igual naturaleza son consecuencia de la incorporación de España a la Unión Europea y demás organizaciones internacionales que, ante la imposibilidad jurídica o política de generar normas vinculantes, utilizan esta vía como técnica de compromiso para una actuación posterior de los Estados participantes o de la organización en su conjunto. A título de ejemplo, las disposiciones relativas al medio ambiente comenzaron con la consideración de *soft law* y, con el transcurso de los años, acabaron por incorporarse plenamente y con fuerza vinculante a los ordenamientos jurídicos.

Por otro lado, cada vez es más frecuente encontrar ámbitos de vigencia de las normas muy limitados y ámbitos de aplicación más reducidos. El principio de generalidad de las leyes ha sido desplazado por las leyes-medida o singulares. Pero no sólo el detalle y la singularización de la norma han provocado cierto caos. El fenómeno de las leyes ómnibus y, recientemente, los reales decreto-leyes ómnibus suponen también ejemplos de una mala técnica normativa.

Desde el primer momento en el que aparecieron las leyes ómnibus la doctrina y el Consejo de Estado se mostraron reacios a las mismas. Tuvo que ser el Tribunal Constitucional quien finalmente declarara su constitucionalidad si bien con reservas, a raíz de la delimitación del contenido material de la Ley de Presupuestos Generales del Estado (STC 76/1992). Recientemente, el propio Tribunal Constitucional (STC 199/2015) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los Reales Decretos-Leyes ómnibus justificando su existencia por el expediente de trasladar los mismos criterios que avalaron la existencia de las propias leyes ómnibus. Sentencia conflictiva que, por lo demás, contó con varios votos particulares discrepantes.

Si nos centramos en el propio lenguaje de las normas, otro elemento que genera problemas es el incremento del carácter técnico de las mismas. Disciplinas tan importantes como las telecomunicaciones o el urbanismo contienen, por su propia naturaleza, preceptos que distan mucho de tener un lenguaje claro y sencillo que pueda ser comprendido por sus destinatarios. Sin embargo, a pesar de estos problemas en el lenguaje, el seguimiento de las normas de la RAE como propugnan las Directrices de Técnica Normativa, soliviantaría con mucho este problema. Al menos, crearía un espacio de seguridad en el lenguaje utilizado.

Recordemos que el jurista británico Hart hablaba de la textura abierta de las normas cuando se refería al halo de certeza e incertidumbre que

tienen todas ellas. Siendo imposible, en la mayoría de los casos, conseguir una plena certeza de la norma, la técnica legislativa pretende acercarse a la misma. Por eso cuando hablamos de técnica normativa hablamos de forma, de estructura pero tal apariencia externa repercute también en el fondo de la norma y en la comprensión conjunta del sistema.

Por todo lo anterior, como se analiza en el libro, los tres elementos clásicos de la teoría del derecho –unidad, coherencia y plenitud– se ven profundamente afectados por estos síntomas. La unidad en nuestro ordenamiento sigue vigente en tanto que la norma cúspide del mismo –la Constitución– articula los principios necesarios para su ordenación. Sin embargo, el carácter preeminente del ordenamiento comunitario hace que pueda verse capitidismínuida. Por su parte, la coherencia del ordenamiento jurídico podemos decir que es una tarea pendiente en tanto que la superposición de disposiciones que regulan una misma materia con ámbitos de vigencia temporal limitados o con una derogación confusa que no es fácil determinar su aplicación. En este sentido, la seguridad jurídica, – un valor que tiene que ser salvaguardado por todos–, se ve claramente afectada. Finalmente, si bien somos conscientes que la plenitud no puede ser alcanzada por un ordenamiento, la tendencia a ella y la regulación en detalle de muchos sectores que afectan tanto a ciudadanos como administraciones públicas ha supuesto, a su vez, un perjuicio para su correcta articulación con respecto al resto de normas.

6. Las cuestiones de técnica normativa son cuestiones jurídicas, sin duda, pero no *sólo* jurídicas. Me estoy refiriendo con ello a la contraposición entre la racionalidad jurídica y la racionalidad política que tan bien tratada está el libro. “*Auctoritas non veritas fecit legem*” es el adagio que resume a la perfección esta situación. En el marco democrático, prima la voluntad política de adoptar acuerdos frente a la corrección jurídica de la normas.

Si tomamos como ejemplo los debates constituyentes de 1978, podemos ver cómo, en no pocas ocasiones, la técnica normativa cedió ante el acuerdo político. Siendo el derecho un instrumento al servicio de los ciudadanos, es lógico que se prime lo político frente a lo jurídico pero no es menos cierto que un exceso de politización de los instrumentos normativos puede desencadenar en la pérdida de su propio fin.

Es evidente que los compromisos políticos pretenden solventar problemas existentes. Pero si no se es cuidadoso en la ejecución de esa solución –y aquí es donde entraría la técnica normativa– podrían generar efectos no deseados. En consecuencia, el rigor técnico no debería estar reñido con el acuerdo político. Para ello, sería necesaria la incorporación de instrumentos correctores que pudieran favorecer esta situación. Así, para el marco del procedimiento legislativo, resucitar la vieja Comisión de Estilo que contempla en el art. 119 del Reglamento del Congreso de los Diputados, podría ser un primer paso a considerar.

7. La mala utilización de los instrumentos normativos es otra de las causas que se encuentra en el origen de las deficiencias de los ordenamientos jurídicos actuales. Como se explica en la obra recensionada, la pluralidad de instrumentos normativos añadido a la pluralidad de instancias normadoras implica repensar el sistema de fuentes y el propio ordenamiento en general. Sin embargo, el gran reto va a consistir en conseguir un equilibrio entre las necesidades inherentes a un Estado social, regulador y prestador por definición, y la simplificación de la abundancia normativa.

En lo relativo a la estricta simplificación del ordenamiento, los autores ponen el énfasis en los efectos o impacto que puede tener esta situación en la economía. Sin duda, que la toma de decisión acerca de si es posible una reducción de la inflación normativa afecta a los intereses económicos. De ahí que, como hemos dicho, el equilibrio siempre será necesario. Así, alguna de las propuestas que se trasladan es la reducción de la propia legislación, la eliminación de trabas administrativas en línea con la desregulación propugnada por la OCDE o el establecimiento de programas de evaluación y racionalización normativa. En consecuencia, hay que distinguir entre aquellas medidas que pretenden expurgar el ordenamiento jurídico y aquellas otras que buscan una simplificación administrativa. En este sentido, entre las primeras, destacamos la derogación periódica de las normas obsoletas o la refundición de textos, mientras que entre las segundas, de mayor calado y con mayores implicaciones, se propone la claridad o sencillez de la intervención administrativa, la reducción de los trámites para evitar dilaciones innecesarias o la reducción de los supuestos que justifican el silencio administrativo negativo. Pero, además, se añaden otras actuaciones activas por parte de las Administraciones Públicas como son la previsión de inscripciones de oficio en los registros públicos, la acumulación de trámites o la mejora de los medios telemáticos. De esta forma, en línea con la creciente preocupación acerca de la racionalización del sector público y su actuación, podría conseguirse una mejora que favorezca la seguridad jurídica.

8. Mención específica requiere el tema de la codificación. Los autores realizan algunas reflexiones que conviene traer a colación para valorar la procedencia de volver a este método como elemento solucionador de la dispersión normativa. La primera es que junto con las recopilaciones públicas, existen numerosas recopilaciones privadas que unido a la bases de datos facilitan mucho la labor de búsqueda de legislación y garantizan la seguridad de qué disposiciones están en vigor y cuáles no. La segunda es la posición que debe tener actualmente la Comisión General de Codificación. Sin duda, con su creación a mediados del siglo XIX como necesidad imperiosa derivada del movimiento codificador, se pudo actualizar la legislación española con un notable éxito tanto jurídico como social. Perdida ya, en parte esta función, su posición como órgano superior de asesoramiento al Gobierno legislador tiene que ser puesto en valor y potenciarse para pasar a ser una auténtica Comisión General de *Legislación*. Finalmente, en relación con lo anterior y como ha señalado algún autor, es necesario llevar a cabo

una codificación moderna manteniendo el objetivo inicial de la Comisión General de Codificación y actualizar la técnica codificadora en las leyes nucleares de los grandes sectores del ordenamiento jurídico.

9. Como hemos dicho más arriba, cualquier cambio normativo tiene que ser valorado en sus justos términos para poder tener una idea precisa de si ha generado efectos positivos o negativos y, en su caso, proceder a corregir sus desviaciones. Aquí es donde entra en juego la evaluación de las normas, a la que los autores dedican un capítulo específico.

La evaluación de las normas puede hacerse desde dos puntos de vista: legislativo y judicial. Nos interesa exclusivamente el legislativo. A la hora de implementar la evaluación *ex post*, es necesario tomar alguna decisión previa. La primera ha de ser quién es el órgano encargado de tal evaluación. Aquí podemos encontrar una opción legislativa, ejecutiva o, incluso, un órgano ajeno a estos dos poderes creado *ad hoc* que realice un análisis transversal. La segunda cuestión a delimitar es el contenido de la evaluación. En el libro se nos dan algunas claves: el análisis del marco regulatorio en vigor, la aplicación de la ley y el impacto si es esperado o no. Conviene precisar, de otra parte, que la evaluación legislativa *ex post* tiene que ser diferenciada de la evaluación de las políticas públicas. Si bien es cierto que necesariamente ha de influir sobre las mismas, no es menos cierto que cada una tiene que tener su propio espacio. Esto no obsta para que la evaluación normativa no tenga un carácter multidisciplinar en el sentido de que no sólo se realice desde la perspectiva estrictamente jurídica o técnica y, además, tenga un carácter sistemático de consideración conjunta del ordenamiento jurídico.

En cuanto a los fines que debe perseguir, los autores ponen de manifiesto que la idea-rectora tiene que ser proporcionar un servicio de mayor calidad al ciudadano, principal destinatario de las normas. A ello, hay que añadir la función educadora para los legisladores en el sentido de ser capaces de trasladar los resultados obtenidos y, en todo caso, valorar el análisis *ex ante* con el *ex post*.

Como digo, la evaluación de las normas tiene una trascendencia especial en el marco de los estados contemporáneos. El Estado social junto con el desarrollo del estado autonómico y la pertenencia de España a la Unión Europea con las consiguientes obligaciones, así como el avance científico y técnico implica un cambio en profundidad en el quehacer de los legislativos.

10. A lo largo de esta recensión hemos pretendido poner de manifiesto la necesidad de profundizar en la técnica normativa superando los postulados teóricos y llevándolo al terreno práctico. La obra recensionada cumple con creces este cometido: el equilibrio entre la teoría y la práctica hace que sea de suma utilidad y consiga un espectro de público muy amplio. En consecuencia, es un buen libro, sugerente, que invita a la reflexión pero sin perder de vista el carácter práctico, que merece el reconocimiento por parte de los que intentamos, a través de nuestro trabajo, mejorar la calidad de las leyes.

**Palma Fernández, José Luis:
*Derecho Agroalimentario 2015***

Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, 340 pp.

La Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado ha publicado la tercera edición de la obra de José Luis Palma Fernández sobre el régimen jurídico del sector agrario. La primera edición apareció bajo el título «Derecho Administrativo Agrario», porque tenía por objeto analizar la presencia del Derecho Administrativo en lo agrícola, ganadero y forestal. Se trató entonces de un trabajo original de estudio conjunto de la agricultura, entendida en un sentido amplio, desde la perspectiva del Derecho Administrativo.

La legítima ambición intelectual del autor, movida por su profundo conocimiento y aprecio a este sector, le ha llevado a una progresiva ampliación del objeto de estudio de la obra inicial hacia la seguridad alimentaria y la calidad alimentaria. La relación entre Derecho Agrario y Derecho Alimentario es evidente, puesto que la mayor parte de los productos agrícolas se usan como alimentos o piensos. Precisamente por ello, aun siendo disciplinadas independientes, hay quienes realizan el esfuerzo del análisis conjunto bajo la denominación de Derecho Agroalimentario. Es el caso de la obra de Palma Fernández, que lejos de limitarse a las cuestiones típicas del Derecho Agrario Administrativo, se adentra además en las que son más propias del Derecho Alimentario, tal y como yo lo he definido. En mis trabajos académicos y de investigación sobre Derecho Alimentario he sostenido desde hace muchos años, en este sentido, que es una rama de la Ciencia del Derecho que tiene por objeto el estudio de las normas jurídicas y principios cuya finalidad sea garantizar la seguridad alimentaria y la calidad de los alimentos (Recuerda Girela, M.A., *Seguridad Alimentaria y Nuevos Alimentos. Régimen jurídico-administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur 2006, y *Tratado de Derecho Alimentario*, Thomson-Aranzadi, 2011, entre otros). Asimismo, aunque el Derecho Administrativo tiene una incidencia extraordinaria en lo agroalimentario, acierta el autor al extender el objeto de estudio a otras ramas del Derecho que también tienen incidencia sobre este sector. De esta forma el lector interesado en los problemas jurídicos

* Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

del sector agroalimentario encontrará en esta nueva edición de la obra de Palma Fernández, una respuesta más completa.

Comparto plenamente el enfoque del autor al delimitar su objeto de estudio desde una perspectiva más amplia que la que impone la tradicional organización de los estudios de Derecho en disciplinas clásicas (Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Civil, Derecho Penal, etc). Ciertamente ello exige un conocimiento profundo de las diversas disciplinas que inciden sobre lo agrario. Sin embargo, esto no es un obstáculo para Palma Fernández, pues es un fino jurista, de extraordinaria formación, y con una amplísima experiencia en este ámbito, tanto como abogado, como letrado del Consejo de Estado, y prolífico escritor de artículos jurídicos.

La publicación de una tercera edición de una obra, pone de manifiesto que el autor ha realizado un trabajo útil, lo que de entrada me invita a felicitarlo.

El libro se divide en 37 capítulos que tratan los siguientes temas: el concepto y caracteres del Derecho Administrativo Agrario, la evolución histórica de esta materia, las funciones de la Administración respecto a la agricultura, la Política Agrícola Común y la Administración europea, la Administración (estatal, autonómica y local) y la agricultura, la evolución histórica de la intervención administrativa sobre la tenencia de tierras y la propiedad agraria, la reforma agraria, el desarrollo agrario, la función social de la propiedad agraria, la explotación agrícola, la acción administrativa ante los riesgos naturales extraordinarios, las enfermedades de los animales y la sanidad animal, las enfermedades de las plantas y la sanidad vegetal, las producciones agrícolas y ganaderas y sus frutos, las producciones forestales, el medio ambiente y la agricultura, la producción agrícola ecológica, el régimen jurídico de modificaciones genéticas de organismos animales y vegetales, las semillas y plantas de vivero, las industrias agrarias, la comercialización de productos agrarios, la cadena alimentaria y su regulación jurídica, la cadena alimentaria como nuevo concepto jurídico integrador de la actividad alimentaria, las organizaciones interprofesionales alimentarias, las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas protegidas, la seguridad alimentaria, las infracciones y sanciones en materia agroalimentaria, el marco jurídico-administrativo del agricultor, la seguridad social agraria, el asociacionismo agrícola, las sociedades agrarias de transformación, las cooperativas agrarias, los pósitos agrarios, las cámaras agrarias, las comunidades de regantes, y los seguros agrarios.

Por la amplitud de temas que aborda esta obra, y su extensión, destaca por las siguientes características: (i) trata la mayor parte de las cuestiones jurídicas relevantes que se suscitan en el sector agrario; (ii) lo hace de forma directa y con precisión, con apoyo en las normas, la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia, aunque también ofrece una amplia e interesante perspectiva histórica sobre la base de las aportaciones doctrinales; y, (iii) ofrece una visión crítica y práctica, particularmente del análisis de la legislación, lo que la hace especialmente útil.

Como el autor y la editorial se han propuesto mantenernos actualizados anualmente, habrá que estar atentos a las nuevas ediciones, pues probablemente se irán ampliando a las novedades jurídicas que se planteen en el sector agrario. Al igual que he elogiado la perspectiva del autor al tratar esta materia no sólo desde el Derecho Administrativo, ni solo desde el Derecho Agrario, sino también desde el Derecho Alimentario, será inevitable su conexión interdisciplinar en algún momento, pues no puede olvidarse que los alimentos están también dentro de la órbita de las disciplinas científicas.

La organización de nuestras universidades no ha favorecido en absoluto los trabajos interdisciplinarios, pues están organizadas en torno a disciplinas y departamentos cerrados que no admiten por regla a expertos de otras áreas. Pero es que, además, el sistema de reconocimiento y promoción del profesorado universitario no facilita en absoluto la investigación interdisciplinar, y la penaliza en algunos casos. Esta realidad se impone finalmente en el modelo de docencia que se practica en el aula, en el contenido de los manuales, y de los trabajos de investigación que se realizan, y finalmente, en el ejemplo que se proyecta sobre los graduados y graduadas en Derecho. No sucede lo mismo en otros países, donde la investigación interdisciplinar es práctica común incluida en las facultades de Derecho. Sería deseable que libros como los de Palma Fernández y otros, hiciera recapacitar al legislador, sobre la necesidad de introducir profundas reformas en las estructuras universitarias que hagan posible que la investigación y la docencia responda mejor a las necesidades de la sociedad de nuestro tiempo.

Concluyo esta breve recensión, reiterando mi felicitación a Palma Fernández por el esfuerzo que ha realizado en esta nueva edición de su obra, que tiene pasado y raíces en su tesis doctoral, y un futuro prometedor. Se trata al fin, de una obra práctica y rigurosa que ofrece una amplia perspectiva de la regulación jurídica del sector agrario, sin dejar de lado la seguridad alimentaria.

