

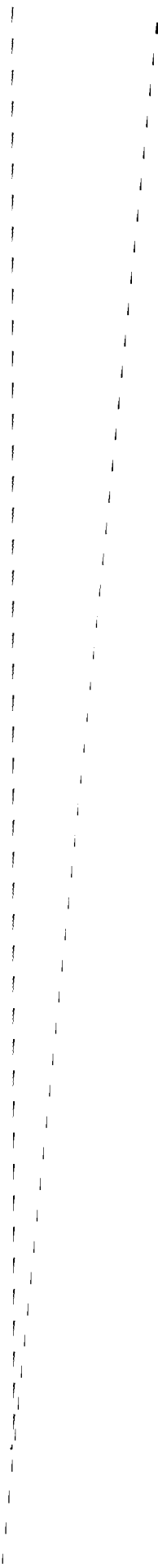
MAP

Ministerio
para las
Administraciones
Públicas

Colección
Legislación y
Jurisprudencia

**Comentarios ante la entrada
en vigor de la Ley de Régimen
Jurídico de las
Administraciones Públicas
y del Procedimiento
Administrativo Común**

Serie
Administración
General



**COMENTARIOS ANTE LA ENTRADA EN VIGOR
DE LA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LAS
ADMINISTRACIONES PUBLICAS
Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN**

**COMENTARIOS ANTE LA ENTRADA EN VIGOR
DE LA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LAS
ADMINISTRACIONES PUBLICAS
Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN**

**MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS
MADRID
1993**

Colección: LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Primera Edición: Marzo 1993

Edita:

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Dirección General de Servicios

Instituto Nacional de Administración Pública

ISBN: 84-7088-632-0

NIPO: 329-93-001-0

Depósito Legal: M. 7.359-1993

Fotocomposición e Impresión: Graficas Jomagar, S.L.

SUMARIO

PROLOGO	9
1. LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO EN LA LEY 30/1992. UNA APROXIMACION CONCEPTUAL Juan Ignacio Moltó García	11
2. LOS CONCEPTOS DE BASES DEL REGIMEN JURIDICO Y PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Armando Salvador Sancho	27
3. RELACIONES ENTRE ADMINISTRACIONES PUBLICAS Adolfo Hernández Lafuente	61
4. EL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS CONFORME A LA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN F. Javier Sancho Cuesta	73
5. LA REVISION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS EN LA LRJ-PAC Ernesto Abati García-Manso	93
6. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Mª Dolores Carrión Martín	107

7. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS. LOS PLANTEAMIENTOS DE LA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN

Diego Agustín Carrasco Pradas 115

PROLOGO

La entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común supone un paso más en un proceso llamado a no concluir: el esfuerzo tenso e interactivo —de las instituciones públicas y de los grupos y organizaciones en que se integran los ciudadanos— para lograr Administraciones Públicas plenamente servidoras de los intereses generales. El objetivo declarado de la Ley es orientarse hacia esta meta desde una perspectiva nueva en su misma raíz: la articulación «hacia afuera» del funcionamiento de las Administraciones, que sólo puede entenderse hoy en función de un mejor servicio a los ciudadanos.

Superada así la concepción hermética y excluyente de la actividad administrativa, la LRJ-PAC es, además, un marco inductor de un cambio de actitudes. De actitudes de los agentes públicos, cuyas funciones dejan de ser «planas», exclusivamente técnicas, para enriquecerse con una nueva dimensión —de vocación colectiva, de eficacia y eficiencia justificadas ya en la finalidad servicial— que completa así la ineludible ejecución de la legalidad. Pero también pretende incidir en la actitud de los propios ciudadanos hacia las Administraciones, al facilitarles referentes e instrumentos que les permitan un cambio cualitativo: pasar de una posición estática, y a menudo pasiva en sus relaciones con la Administración a un «status» operativo y dinámico que les convierte en verdaderos protagonistas activos del tráfico administrativo, evitando con ello la alienación de las Administraciones Públicas, que ahora identifican como propias. Si la LRJ-PAC ha de tener un impacto directo, es precisamente ése, ser una Ley estatutaria, pero ya no un estatuto de la Administración —como nos enseñó el Derecho Administrativo tradicional— sino un estatuto del ciudadano, situado desde ahora en paridad de condiciones con la «potentior persona» que hasta hoy era la Administración.

La tarea no está terminada. Es preciso un esfuerzo continuo y multidireccional, desde dentro y desde fuera. Serán necesarios desarrollos y adaptaciones normativas, así como reconversiones organizativas en las Administraciones, cambio de hábitos y modulaciones en la psicología de sus agentes. Pero, además, la LRJ-PAC es una convocatoria abierta a todas las instancias con legitimación propia para configurar la función de administrar. El Consejo de Estado, los jueces y la doctrina, están llamados a depurar y cristalizar todas las posibilidades de la nueva Ley, integrándola en el conjunto del Ordenamiento Jurídico y desarrollándola interpretativamente. Es una convocatoria abierta también a todos los ciudadanos, al optar resueltamente por su participación activa en la producción administrativa.

Si algún valor han de tener las páginas que siguen es precisamente el de ofrecer, de primera mano, la perspectiva de unos cuantos de los muchos servidores públicos que han tomado parte en la elaboración de los textos y borradores que permitieron destilar el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Los artículos de este volumen constituyen una primera aproximación, desde la Administración misma, a una parte significativa de los contenidos innovadores de la Ley. Se incluyen pareceres sobre las opciones organizativas de la Administración General del Estado, en el contexto interrelacional de la LRJ-PAC y la Constitución; sobre las relaciones interadministrativas y el conjunto de instrumentos que las articulan; sobre la construcción de las bases del régimen jurídico y de los principios del procedimiento administrativo común; sobre el acceso a archivos y registros —una auténtica Ley dentro de la Ley, para la definitiva superación del criticado secretismo de las cosas administrativas—; sobre el procedimiento administrativo y la potestad sancionadora, regulada desde las garantías y el anclaje sólido en los parámetros constitucionales; sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, concebida a partir del doble eje de su virtualidad garantizadora y la rápida eficacia de los procedimientos para hacerla efectiva... Se trata, en suma, de una de las primeras palabras de un largo discurso todavía por pronunciar. Al resto de las instituciones públicas y a los jueces, a los operadores jurídicos y a los ciudadanos, a toda la sociedad —en definitiva— incumbe decir la última.

JUAN MANUEL EGUIAGARAY UCELAY

Ministro para las Administraciones Públicas

LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO EN LA LEY 30/1992. UNA APROXIMACION CONCEPTUAL

JUAN IGNACIO MOLTO GARCIA
Subsecretario del Ministerio para las
Administraciones Públicas

Establecer con precisión una delimitación inequívoca del concepto de Administración Pública nunca ha sido una tarea fácil, ni siquiera en términos doctrinales. El artículo 1.2. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27.12.56, establece que “se entenderá a estos efectos por Administración Pública:

- a) La Administración del Estado en sus diversos grados.
- b) Las entidades que integran la Administración Local.
- c) Las Corporaciones e Instituciones Públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local.”

Obviamente, no estamos ante una definición legal de la Administración Pública sino ante una descripción instrumental del ámbito de aplicación de esa Ley respecto de los actos y disposiciones sujetos al Derecho Administrativo a cuyos efectos “se entiende por Administración Pública”, el repertorio del artículo 1.2., y alejada de una delimitación esencialista del concepto legal, cuyo rasgo más preciso se puede encontrar en el artículo 1º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado cuando sienta el principio de la personalidad jurídica de ésta y señala que es la “constituida por órganos (administrativos) jerárquicamente

ordenados”, precepto que, en nuestro derecho, consagra una concepción organicista de la Administración Pública. Sobre esta concepción organicista, y dotada de personalidad jurídica única, en lo que aquí interesa, la llamada Administración Pública institucional que se rige por la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26.12.58, se integra con dificultad en la delimitación conceptual estricta de la Ley de 1957. Cuestión distinta es su asimilación jurídica a efectos de gestión, sumisión al derecho administrativo en todo o en parte, y al control jurisdiccional de sus actos o a la tutela de la propia Administración del Estado de estas entidades.

La Constitución de 1978, tampoco nos da una definición legal de Administración Pública. Los artículos 103 y ss. configuran un régimen jurídico completo, aunque magro de las Administraciones Públicas pero se soslaya una definición esencialista del concepto.

Sirva tan sucinta descripción, si se quiere simplista, como introducción al análisis del tratamiento que al concepto de Administración Pública le da la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Su artículo 2, establece:

“1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.

2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.”

La lectura del precepto parece ofrecer pocas novedades respecto a la norma precedente, aunque, me parece a mí, de gran importancia.

En primer lugar, acuña una nueva categoría estructural: La Administración General del Estado (AGE), cuya aproximación conceptual es el objeto de este trabajo. Pero, además, formula con rotundidad la sumisión de las Entidades de Derecho Público a la Ley de Régimen Jurídico y al Procedimiento administrativo cuando ejerzan potestades administrativas, y esta sumisión se predica tanto de las Entidades dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas como de las “vinculadas” a ellas, a las que considera, a ambas, como Administraciones Públicas. Esta es otra novedad, ya que la consideración como Administración Pública no gira sólo respecto de su actividad, que también y por ello su sumisión al

Procedimiento administrativo, sino respecto de la misma Entidad que pasa a tener, esencialmente, la consideración de Administración Pública como tal ente, cualquiera que sea la intensidad de la relación que se establezca respecto de su Administración “matriz”. Aparentemente se puede considerar este precepto como escasamente innovador e incluso como obvio, sin embargo, introduce elementos transcendentales de reforma conceptual de la Administración Pública y quizá, de todo el Derecho Administrativo, poniendo fin al debate sobre el régimen jurídico de aplicación a los Servicios públicos personificados en cuanto a su actividad y en cuanto a su naturaleza, puesto que la consideración como Administración Pública afecta a todas las Entidades de Derecho Público.

Y en este punto y para cerrar un primer análisis, es preciso traer aquí el número 4 del artículo 3 de la Ley 30/1992 que establece que “cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única”, que tiene importancia en lo que se está exponiendo en cuanto que suprime la expresión de la Ley de Régimen Jurídico de 1957 (“constituida por órganos jerárquicamente ordenados”) lo que implica importantes consecuencias, en cuanto que el concepto de Administración Pública ya no se establece exclusivamente sobre órganos administrativos y, además, el principio de Jerarquía no se predica respecto de la estructura administrativa (singularmente la territorial) sino respecto de la organización administrativa interna de cada una.

De lo expuesto, se desprende que la Ley 30/1992, ha establecido los elementos imprescindibles para una nueva concepción de la Administración Pública en cuyo concepto esencial inequívocamente se incluyen las Entidades de Derecho Público, de suerte que la personificación de servicios públicos es irrelevante respecto al ejercicio de potestades administrativas.

Naturalmente, la cuestión que surge inmediatamente es que si la ley realmente quería fijar un concepto nuevo de Administración Pública y muy especialmente de la AGE, sorprende, en principio, que no lo haya hecho. La razón es notoria: la Ley 30/1992 desarrolla, fundamentalmente el artículo 103.1 de la Constitución, constituye nuclearmente el desarrollo de las bases del Régimen Jurídico previsto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución, y la organización administrativa en cuya materia se situaría la delimitación del concepto de Administración Pública, es desarrollo del artículo 103.2, y, como tal, excluido del artículo 149.1.18ª; por lo tanto la Ley 30/1992, no podía abordar este problema, sino fijando esencialmente las bases conceptuales, sobre las que cada Administración Territorial, en el ámbito de sus competencias, desarrolle su propia delimitación y la organización del concepto.

El objeto, pues, de este trabajo es intentar efectuar una aproximación al diseño de lo que la Ley 30/1992 acuña, novedosamente, como la AGE y cuyo efecto práctico debe ser determinar a qué funcionamiento administrativo debe aplicarse la Ley de Régimen Jurídico y sobre todo, el Procedimiento

Administrativo Común. Además, permitirá formular la no aplicabilidad del Procedimiento Administrativo Común a la actividad Administrativa interna de gestión, no relacionada con garantías de los ciudadanos y su carácter de actividad material.

En una visión rápida, nuevamente simplista y, tal vez, reiterativa, se puede afirmar que tradicionalmente, la “Administración del Estado” se ha estructurado en torno a:

- * Administración despersonalizada o Administración Departamental.
- * Administración Institucional con personalidad jurídica y tutelada por la Administración Departamental con la variante específica y singular de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.
- * Entidades de Derecho Público del artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria.
- * Administración Institucional de base Corporativa: Colegios Profesionales, Cámaras, etc...

Esta distinción tradicional entre las distintas categorías de Entidades ha estribado en lo que aquí interesa, en que, mientras que la Administración Departamental y la Institucional estaban esencialmente sujetas al Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y al Procedimiento Administrativo, las Entidades del artículo 6.5, solo lo han de estar en lo que señale su Ley fundacional y, naturalmente, las sociedades estatales constituidas en régimen de derecho privado, quedan totalmente excluidas (salvo algunos matices en que interviene el Consejo de Ministros más como accionista-propietario final que por razones sustanciales de Derecho Administrativo) del Derecho Administrativo, e incluso del concepto de Administración que aquí actúa con ese referente. Se va a omitir cualquier referencia a la Administración corporativa; su carácter híbrido y heterogéneo, hace concebirlo más como una delegación de potestades, puesto que la Ley de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no la incluye en el concepto de Administración Pública del artículo 2 y la Disposición Transitoria 1ª parece excluirlas, pese a su enigmática redacción.

La distinción entre Administración Departamental y la Administración Institucional es clara, en la primera tiene primacía la función y las competencias administrativas atribuidas a la organización (potestad reglamentaria, potestad sancionadora, etc...) y en la segunda prima una finalidad concreta y acotada, para cuyo cumplimiento se dota al Instituto -órgano administrativo- de personalidad jurídica. Aquí hay que reiterar que, en todo caso, en nuestra tradición, la Administración se estructura siempre en órganos administrativos, pues no otra cosa son los Institutos. Sobre este esquema estructural simple: órganos despersonalizados y órganos con personalidad, se genera toda la aplicabilidad del Derecho

Administrativo y el garantismo del Derecho Público. El esquema es válido para el Estado liberal pero insuficiente para el Estado Social de Derecho impregnado del concepto servicial de la Administración Pública, cuando la tensión “eficacia versus control” quiebra las rígidas paredes de su fortaleza doctrinal y jurídica, de un dogmatismo que identifica rigidez con garantía. La tensión se salda, en favor de una supuesta eficacia, en la evasión del concepto “duro” del órgano, emigrando hacia nuevas formas de personalización: un primer ejemplo, limitado, surge con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (son Institutos para la gestión de servicios, en realidad, empresas de seguros, de carácter mutualista, de derecho público, pero a las que no se les aplica sólo el Derecho Administrativo, sino el laboral y el tributario), pero son todavía órganos administrativos. El paso siguiente es la aparición de los Entes de derecho público, forzados por la necesidad de competir en un mercado de bienes y servicios. Los Entes no son una categoría específica y esquemática concreta ya que su característica general es que cada uno tiene su propia estructura específica y una característica general: se rigen fundamentalmente por el derecho privado y son públicos porque su fundación es pública y porque su objeto ya es, exclusivamente, una finalidad concreta prestacional. Pero hay algo que también es una característica común: no son órganos administrativos, son Entes.

Como ya se dijo la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común rompe el criterio tradicional: la Administración Pública (entendida como el sujeto principal del Derecho Administrativo) ya no es sólo una estructura de órganos administrativos. Las Entidades de Derecho Público son también Administración nuclear, la novedad es que están básicamente sujetas al Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, aunque pueden mantener su régimen de gestión ius-privatista.

Las Entidades de Derecho Público, en cuanto también son AGE, constituyen una categoría nueva, omnicomprensiva de toda la actual tipología y cuya característica específica es que están dotadas de personalidad jurídica. Incluye por tanto: Organismos Autónomos en sus distintas clases, Entidades Gestoras de la Seguridad Social, Universidades, Organizaciones Privadas de Interés Social, Entidades del 6.5., etc... Es claro que la nueva categoría exigirá una nueva catalogación por lo que su utilidad podría parecer escasa. Sin embargo, lo importante de la novedad de la Ley de Régimen Jurídico es que con la nueva categoría:

- Podrán ejercer funciones y competencias de “imperium”.
- La aplicación del régimen jurídico de derecho privado se flexibiliza frente a la actual rigidez de los Organismos Autónomos.
- La posibilidad de que las Entidades, aunque no sean órganos administrativos, puedan integrar órganos administrativos.

De acuerdo con las notas precedentes, parece obvio que el diseño estructural de la AGE se debe establecer en dos niveles:

- * En el nivel Ministerial o departamental, despersonificado
- * En el nivel personificado Institucional = Entes finalistas vertebrándose la integración del sistema en torno al principio jerárquico y la dependencia, en sus diferentes grados de intensidad, de los Entes respecto de su respectivo Ministerio.

En cuanto al nivel despersonificado, la estructuración de la AGE en Departamentos Ministeriales es una obviedad implícita en la Constitución. Si la AGE forma parte del Ejecutivo y el titular del Ejecutivo es el Gobierno, los miembros del Gobierno son los Ministros (artículo 98 C.E.), necesariamente, la AGE ha de estructurarse en torno a los órganos administrativos de los que cada Ministro es titular.

Por lo tanto, la estructura básica y general de la AGE son los Ministerios, y sobre esa estructura básica se organiza la AGE. Los elementos conceptuales del Ministerio-estructura son:

- El Presidente del Gobierno concreta la estructura departamental estableciendo simultáneamente a la composición de su Gobierno, la estructura de la AGE.
- El carácter instrumental de la estructura básica departamental ha de ser explícito. ¿Para qué un Ministerio? Para ejecutar el Programa gubernamental, el programa de Investidura del Gobierno.

El carácter esencialmente político de la decisión de estructurar el Gobierno está extramuros del control judicial ordinario, pero no es suficiente para la configuración de un Ministerio, puesto que la AGE no sólo ejecuta administrativamente el programa de Gobierno sino también, y en todo caso, de acuerdo con ellas, las leyes y, en lo que le sea propio, el resto del Ordenamiento jurídico.

Por ello, la creación de un Ministerio es políticamente discrecional, pero su atribución competencial exige un criterio de congruencia material (que también tiene su origen en el programa de Gobierno) que exige como criterio mínimo que cada Ministerio deba comprender áreas de competencias funcionalmente homogéneas y completas y comprender unidades orgánicas de la AGE también homogéneas y completas. La juridificación de la estructura organizativa de los Ministerios se hace susceptible de control jurisdiccional, no la creación del Ministerio, pero sí la atribución de sus competencias.

A partir de aquí, se podría decir que simplemente juegan las competencias de organización de cada miembro del Gobierno y la coordinación y racionalidad de

las decisiones del Gobierno en su conjunto, pero una formulación tan magra de la estructura Ministerial resulta en exceso evanescente. No permite visualizar una estructura mínima. Sería tanto como negar la necesidad de delimitar por el legislativo la capacidad organizativa del Gobierno, lo que, en definitiva es el mandato constitucional del artículo 103.2.

Por lo tanto, hay que establecer criterios adicionales que configuren la estructura mínima de un Ministerio, en definitiva, regular qué es un Ministerio. La dificultad estriba en compatibilizar el diseño estructural con la flexibilidad organizativa, y juridificar ambas. La respuesta puede parecer en exceso sutil y consiste en: **no hay que confundir las funciones con los servicios ni la estructura con la organización.**

En efecto, compatibilizar estructura con flexibilidad y fijar unas normas mínimas sólo se puede hacer desde la identificación de las funciones comunes de los Departamentos Ministeriales, que constituyen su estructura común y esencial. La identificación de las funciones comunes ya está elaborada por el MAP y si son comunes constituirán el elemento estructural mínimo del Ministerio. Cuestión distinta son los Servicios Comunes, que no tienen por qué ser legalmente preestablecidos y que son el sistema de organización por el que se desarrollan las funciones comunes y que no exigen ser coincidentes con el ámbito de la función; por ejemplo la evidente función común de presupuestación de un Ministerio no determina que sólo haya un servicio de presupuestación: nunca ha sido así ni sería consecuente con la flexibilidad. Cuando se confunden funciones comunes con servicios comunes y se anteponen éstos a la formulación de aquéllas, se va en dirección contraria a la flexibilidad.

En consecuencia, un Ministerio es un área, al menos, homogénea de responsabilidad y una estructura funcional mínima a la que se atribuye por el Gobierno un contenido competencial concreto y un sistema de organización propio y consecuente con los fines de esa atribución competencial. Pero esa organización no tiene que ser ni rígida ni estática, la Ley que desarrolle el artículo 103.2 de la Constitución ha de ocuparse de ello: de desregular la organización; debe limitarse a establecer los límites de la capacidad del ejecutivo de autorganizarse. Es decir, debe limitarse a regular la potestad de organización.

En este punto ya parece inevitable efectuar un primer apunte sobre los llamados “módulos” como un elemento organizativo concreto y su posible traducción legal. Si un módulo es una función completa, un plan de objetivos y una organización autosuficiente, la única estructura modular jurídicamente viable son los Ministerios; es decir, la AGE, hoy, ya tiene y siempre ha tenido una estructura modular. Cuestión distinta es la “organización modular” y por tanto no sujeta a rigideces estructurales ni organizativas: la organización modular, entendida como un sistema operativo “llave en mano”, se caracteriza precisamente por no tener modelo concreto, y por lo tanto, no puede existir como configuración jurídica concreta.

El módulo no es una estructura administrativa, como ya dijimos, ni tampoco un órgano administrativo, es un sistema de integración de órganos administrativos de competencias intercurrentes para la obtención de objetivos concretos limitados en el tiempo, al que se le dota de los servicios comunes que se estimen más eficaces para el cumplimiento de esos objetivos.

Aquí el concepto de módulo lo formulamos como un instrumento para un objetivo y unos medios adecuados, de duración temporal, en definitiva, **un plan de actuación administrativa y sus medios**. Sin duda que el concepto de módulo se puede formular en términos estables o permanentes, pero en tal caso no se diferencia cualitativamente en nada respecto del concepto de órgano o de Ente, salvo en la atribución específica de funciones comunes de la estructura, lo que siempre se puede hacer con carácter general respecto de cualquier órgano no Ministerio, a través de los Reales Decretos orgánicos=desconcentración de competencias.

De acuerdo con esto, si el módulo es una organización estable, la Ley debe omitir cualquier referencia a él, y si se concibe como un sistema organizativo temporal, la Ley lo ha de posibilitar simplemente, estableciendo sus características:

- Proyecto de objetivos.
- Organos que lo componen y competencias que se atribuyen.
- Recursos con que se le dota.
- Sistema de gestión y sistema de control.

En definitiva, puesto que no son Entes, serían una figura similar a los “servicios administrativos sin personalidad jurídica distinta de la del Estado” a que se refiere el artículo 1.2.b) de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, siendo su régimen jurídico muy similar al que se establece en el Título II de esa misma Ley.

El nivel de la estructuración de la AGE en el nivel que hemos llamado personificado-institucional, tiene líneas más difusas de delimitación, pero así debe ser, esa es su gran utilidad conceptual que, luego, permitirá un grado elevado de flexibilidad en la organización. Vamos a intentar avanzar en los aspectos mínimos del diseño.

Las Entidades tienen que tener personalidad jurídica. Es su primera característica diferencial, al punto que a la Administración Departamental, se la suele llamar Administración despersonalizada.

La cuestión aquí consiste en cómo hacer compatible la personalidad jurídica del Ente con la afirmación rotunda de la Ley 30/1992, de que para el cumplimiento de sus fines, cada Administración Pública actúa con personalidad jurídica única. La solución es inequívoca, a través de la representación; la Entidad Pública tiene personalidad jurídica con carácter instrumental, en representación de la personalidad jurídica abstracta de cada Administración que actúa como

delimitación genérica de imputación de responsabilidad. La representación permite asimismo, a través de la personificación de la Entidad, delimitar y concretar la imputación de responsabilidad en el ámbito específico de las competencias atribuidas a la Entidad y derivadas del ejercicio de esas competencias.

El paso siguiente inmediato de reflexión es valorar si las Entidades deben tener o no la condición de órgano administrativo. Las Entidades no parece que deben tener como esencial el carácter de definidos órganos administrativos: no son organización, son estructura de la AGE.

En eso, precisamente consiste el cambio que opera la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en que los Entes son administración general, y por serlo, pueden contener órganos administrativos clásicos, compatibilizándose así la gestión privatista y la Administración de Potestades (por ejemplo, la Agencia Estatal Tributaria), la aplicabilidad del Procedimiento Administrativo con la presencia en el mercado.

Pero ahora, ya es insoslayable plantearse cuándo se puede crear una Entidad de Derecho Público y cuándo no.

Las Entidades en cuanto son AGE, siempre deben participar de la existencia de una función pública de interés general respecto de sus fines que esté, constitucionalmente, sujeta al Régimen Jurídico de Derecho Público, y deba ser gestionada conforme al Procedimiento Administrativo Común. En consecuencia, no podrán constituirse en Entes las entidades que sólo actúen en el mercado de bienes y servicios (es decir las Sociedades estatales) que deberán revestir formas de derecho mercantil, sin perjuicio de su dependencia a un Ente o un Ministerio. Pero tampoco, cualquier función pública de interés general ha de permitir la creación de una Entidad, tiene que ser una función acotada o una serie de funciones delimitadas que sean interdependientes, es decir que el límite hay que establecerlo en aquellas funciones, cuya personificación institucional, vaciarían de contenido el mínimo estructural del Ministerio de quien dependan, sustrayéndole en todo o en parte, las funciones comunes, pues estaría desnaturalizado el Ministerio que es la estructura básica de la AGE.

El carácter básico de la estructura Ministerial queda reconocido con la dependencia de cada Entidad respecto de un Ministerio concreto, con lo que quedaría articulada la estructura de la AGE en torno al principio constitucional de jerarquía.

Las Entidades han de crearse por una norma en que se aprueben sus estatutos, sus objetivos, su financiación y su gestión presupuestaria. Formular jurídicamente este aspecto no representa dificultad alguna si bien hay que destacar la primacía de los objetivos fundacionales.

Establecida conceptualmente la Entidad, ya hemos señalado que el concepto se inserta en una banda funcional de posibilidades, lo que supone, asimismo, establecer un catálogo tipológico de Entidades que ha de ser genérico. Esta es una

tarea compleja. En principio, la Entidad es una estructura “pared a pared”, con funciones relacionadas en exclusiva con un Departamento Ministerial, similar al clásico Organismo Autónomo Comercial o Administrativo, al que se le flexibiliza su régimen jurídico. Junto a este esquema, hay otras parcelas de actuación administrativa finalista y de producción jurídica o servicial que actúa en ámbitos de varios Departamentos.

Hasta aquí se plantea una aproximación a la delimitación estructural del concepto de AGE, implícito en la Ley 30/1992, pero que no sería suficiente sin que, complementariamente, avanzásemos la significación de la “organización administrativa” en este esquema conceptual, y ello, tanto desde el aspecto funcional como desde el que resulta más complejo, el aspecto territorial de la organización.

Es preciso recordar e insistir ahora que la Ley 30/1992 ha suprimido la tradicional referencia a la Administración como “constituida por órganos jerárquicamente ordenados”, y esta supresión es especialmente relevante desde la óptica organizativa, ya que implica que la AGE se puede organizar no sólo con órganos administrativos y, por tanto, dos importantes consecuencias:

- No toda unidad administrativa ha de ser un órgano administrativo.
- No todos los órganos han de integrarse en otros órganos administrativos jerárquicamente superiores .

Ello no supone que se haya abandonado el tradicional principio organicista de nuestra Administración y, mucho menos, su ordenación jerarquizada. El carácter orgánico de la AGE queda asegurado por la estructura básica organizativa: el Ministerio, que siempre ha de ser un Organismo Administrativo y bajo cuya dependencia se organizan todos los servicios del área de responsabilidad, bien sea en órganos, en Entidades con órganos, en unidades administrativas no orgánicas o en Sociedades instrumentales.

Este concepto, organizacional de base, es congruente con el diseño constitucional y permite, con naturalidad, el encaje Gobierno/Administración, a través de la teoría de la personificación del órgano en su titular: el Ministerio es órgano administrativo y su titular lo personifica ejerciendo sus competencias, y al mismo tiempo, es miembro del Gobierno y órgano individual del mismo y se hace compatible la dirección política con la ejecución administrativa del programa.

Sobre estas reflexiones la Ley 30/1992, ofrece suficientes elementos para construir la delimitación del órgano administrativo. Para aproximarnos a esa delimitación y a una configuración normativa razonable, hay que desarrollar la idea, soslayando cualquier intento de definición dogmática.

- * Si el órgano administrativo ha de ser teleológico, sus fines tienen que participar del concepto de interés público general y estar revestidos

del “imperium” del ejecutivo, y por tanto el ejercicio de sus competencias tiene que estar sustantiva o adjetivamente integrado en lo que llamamos las “potestades administrativas”.

- * Si el órgano participa de las potestades, las competencias han de estarle concreta y explícitamente atribuidas.
- * El principio constitucional de eficacia exige que no se pueda duplicar la atribución de competencias y que se dote al órgano de los recursos precisos para cumplir sus fines.
- * Si el órgano administrativo tiene carácter finalista, debe extinguirse al cumplir estos fines.

Hasta aquí, lo obvio; sólo se añade al concepto tradicional la formulación explícita de los fines, al punto que el concepto se construye, realmente, por los requisitos, lo cual también es lo tradicional en nuestro derecho. Pero lo que interesa ahora destacar es que el concepto de órgano administrativo no juega desde el punto de vista organizacional para determinar cómo tiene que ser un órgano administrativo, sino para determinar cuando una determinada función pública solo se puede desarrollar a través de órganos administrativos así jurídicamente calificados; es decir, que las funciones públicas de “imperium” sólo pueden ser ejercidas por un órgano administrativo y es irrelevante que ese órgano administrativo esté integrado en la estructura departamental o en la estructura institucional, en un Ministerio o en una Entidad. Para remarcar el alcance de la reflexión, con este concepto de órgano, no se está limitando la capacidad autoorganizativa de la AGE, sino poniendo el límite a la gestión privatista de las funciones de “imperium”, puesto que sobre la base de la estructura básica = Ministerio = órgano administrativo, cualquier unidad administrativa integrada en la estructura podrá acceder a la calificación de órgano administrativo, pues todas participan, siquiera adjetivamente, de la potestad del Ministerio = órgano administrativo por definición.

Para seguir avanzando, es el momento de poner de manifiesto una aparente contradicción. Si se sostiene que una cosa es la estructura de la AGE y otra la organización administrativa, y, sin embargo, al fin la estructura base (la Administración Departamental o el Ministerio) se identifica con el órgano administrativo base (también el Ministerio), en consecuencia, todo el análisis puede parecer superficial. No es una contradicción, es una paradoja. Efectivamente, estructura base y órgano base son lo mismo, y así debe ser, puesto que ese punto de partida coincidente permite desarrollar la estructura, siempre menos rígida y organizar el funcionamiento de la estructura con toda libertad y sin otro límite que la propia estructura.

Pero, si esto es así, puede parecer que la potestad de autorganización administrativa se agota en el nivel Departamental ya que el órgano se superpone a la

estructura y, en consecuencia, ¿cuál es el fundamento del desarrollo organizativo en órganos menores? Pues muy claramente, el fundamento es el principio constitucional de “desconcentración” en relación con el de eficacia, que, a su vez, actúa como fundamento de la avocación. La creación de un órgano administrativo de rango inferior a un Ministerio, con la atribución de competencias como propias, es sustantiva y exclusivamente un acto de desconcentración y por lo tanto, el desarrollo de la organización de base, con los límites de la estructura en la que actúa.

Y esto es así, porque la creación de un órgano administrativo no es el simple ejercicio de una opción nominalista entre órgano administrativo u otra posibilidad. Cuando se decide que una función pública se ejecute mediante un órgano administrativo “ad hoc”, esa decisión implica, al crearse el órgano, una serie de efectos consustanciales, y que son los que delimitan el concepto:

- * Sumisión al Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas “*in totum*”.
- * Aplicabilidad del Procedimiento Administrativo Común en el ejercicio de sus competencias que estén revestidas de “*imperium*” y al Procedimiento Administrativo “No común” que se derive del ejercicio de competencias sustantivas.
- * Aplicabilidad del sistema de gestión presupuestaria específico.
- * Aplicabilidad del sistema de control de gestión propio.

Sobre estos cuatro grandes elementos se caracteriza el órgano administrativo como organización activa de carácter finalista. Respecto a la aplicabilidad de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es una aplicabilidad sin matices ya que configura la definición de órgano administrativo.

Sistemáticamente, y con ánimo de formalizar este apunte sobre la delimitación conceptual de la AGE, es preciso analizar el impacto del territorio y la competencia, en el esquema conceptual que se ha expuesto.

La organización territorial de la AGE es un tema particularmente complejo. En España se ha venido identificando tradicionalmente a los órganos administrativos no integrados en los servicios centrales de los Ministerios o de los Organismos Autónomos como Administración Periférica, articulada mediante la atribución de competencias en el ámbito provincial y la creación de redes de servicios administrativos provinciales. El carácter acusadamente centralista del concepto se deduce de su propia denominación tradicional, al punto que el sistema que ha implicado tradicionalmente la Administración provincial era sustancialmente congruente con una organización del Estado rígidamente centralista. Sólo recientemente el concepto de Administración Periférica obtiene denominación legal, y

estoy convencido de que surge por la necesidad (inexistente, por otra parte) de delimitar conceptualmente (y erróneamente) una parte de la Administración Central para consolidarla territorialmente frente al surgimiento de la nueva Administración Autonómica que, por definición, tiene que actuar, con sus propias redes, en el mismo espacio territorial. La “Administración Periférica” toma, como tal, estado legal y se articula sistemáticamente en torno al Gobernador Civil, superponiéndose la “nueva estructuración del concepto” sobre el concepto antiguo basado en una organización provincial por Departamentos y en la que el Gobernador Civil no tenía competencias horizontales sobre las Delegaciones provinciales. El efecto es que el Gobernador Civil hoy sólo representa a la AGE y no la dirige, salvo los servicios propios de su propio Departamento orgánico (M.Interior), siendo “responsable de todo” pero teniendo sólo “competencia en parte”.

El origen de la cuestión se deriva de la confusión entre el concepto de Administración Pública y de organización administrativa. No se puede construir una categoría estructural de la AGE en torno a la organización territorial como contrapunto a la Central-Departamental-Institucional, y desde esta óptica, la llamada Administración Periférica es una estructura existente sólo jurídicamente, pero vacía de contenido organizacional preciso. Conceptualmente, la Administración Periférica es otra cosa, y sólo se podrá avanzar en la solución del problema si se aclaran bien los conceptos. El concepto de Administración, como se ha señalado, sólo se puede articular sobre la base de la personalidad jurídica propia, bien sea de representación bien sea de imputación general; pues bien, la llamada Administración Periférica, no tiene personalidad jurídica propia, como es notorio, y como también es notorio, no puede tenerla. Lo que tiene es un conjunto de competencias delimitadas en ámbitos materiales y, territoriales, es decir, es un sistema de organización para cumplir los fines de la AGE, por lo tanto no se puede hablar de Administración Periférica sino de organización periférica de la AGE, y aún mejor, de organización territorial de la AGE, cuya delimitación conceptual es bien sencilla pues no es más que la manifestación formal de la aplicación del principio de desconcentración de competencias por razón del territorio, y, recuérdese, la desconcentración está regulada en la Ley 30/1992, en el Título III referido a la organización y no en los que hacen referencia al concepto de administración y sus relaciones.

En principio, los órganos territoriales no tienen otra característica diferencial respecto del concepto genérico de órgano que la referencia al territorio. Sin embargo, todos los órganos administrativos tienen un referente territorial, en cuanto a su ámbito de competencias, puesto que, siempre, están delimitadas, en su ejercicio, en un territorio. Cuando hablamos de órganos territoriales, en realidad, estamos pensando en una organización que tiene por objeto “cubrir” el territorio, mediante la desconcentración, de un órgano de competencia territorial general, estatal, autonómica o municipal, y de ahí que se haya dado en llamarlos “órganos periféricos”.

Por lo tanto, un órgano territorial, en la AGE, no es más que la atribución de competencias, mediante la desconcentración, a un órgano-menor, para que las ejerza en un territorio limitado en relación con el territorio más amplio, del órgano mayor que se las atribuye, y del que depende jerárquicamente.

La instalación territorial de redes orgánicas establecidas bajo esta concepción, produce como efecto inmediato la enorme dificultad de establecer cualquier organización horizontal administrativa en el mismo nivel territorial que sea congruente con el diseño vertical de atribución de competencias.

Obviamente, la organización territorial de la AGE se puede diseñar bajo un concepción distinta, en la que el territorio sea el referente esencialista del órgano de base, puesto que entonces el territorio ya no juega como simple delimitación del ejercicio de competencias, sino como el elemento estructural de éstas. Entonces sí se podría hablar de Administración Periférica, puesto que las competencias nacen del territorio.

La lógica de esta concepción produciría el efecto de dotar de pleno sentido a un órgano horizontal en el nivel territorial, puesto que actuaría como el vértice de la AGE en el territorio y sería su Director efectivo; en cambio, los órganos centrales (Ministerio o Entidades) pasarían a ser coordinadores y armonizadores de la estructura territorial, sin atribución jerárquica directa con los órganos territoriales, que se reduciría a la relación jerárquica Gobierno-órgano horizontal con lo cual, este último (el Gobernador), necesariamente, tendría un marcado carácter político y no administrativo.

Esta concepción es inviable, porque, no responde al principio de desconcentración sino al de descentralización. La estructura territorial de la Administración del Estado, es la establecida en el Título VIII de la Constitución, y en lo que aquí interesa, la Administración de las Comunidades Autónomas.

Pero la cuestión sigue siendo, la organización territorial de la AGE, no vamos a insistir nuevamente en el análisis de la situación actual: Gobernadores Civiles (Ministerio del Interior), Delegados del Gobierno (Presidencia del Gobierno), Delegados de Hacienda (Ministerio de Economía y Hacienda y Agencia Estatal Tributaria), Directores Provinciales (Ministerio Sectorial y Organismos Autónomos). Tampoco reiteraremos la confusa posición jerárquica-organizativa del Gobernador Civil, sí, en cambio, parece conveniente un pequeño apunte sobre el origen de la confusión. Se deriva del carácter político tradicional del Gobernador Civil y de la confusión entre Gobierno y Administración, y de la lógica del Estado centralista: las antiguas Delegaciones Provinciales (hoy Direcciones Provinciales) eran órganos desconcentrados y lo siguen siendo; los Gobernadores Civiles, en sus competencias no propias del Ministerio de la Gobernación (obsérvese la lógica del término) eran órganos descentralizados, y hoy no lo pueden seguir siendo, pues eso son las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales. Con la estructura

territorial del Estado previa a 1978, este análisis carecía de relevancia práctica, era más propio de estudiosos teóricos que de análisis para la legislación (no es casual que la cuestión desconcentración-descentralización esté tan escasamente analizada).

Para el Estado que surge de la Constitución de 1978, la cuestión es de primera magnitud.

El Anteproyecto de Ley del Gobierno de la Nación toma una opción decidida -es uno de sus objetivos principales- por la separación del Gobierno y de la AGE, articulando aquél, en exclusiva, en torno a sus miembros, no incluyendo ni entre sus miembros ni entre sus órganos de apoyo a los Gobernadores Civiles. De acuerdo con esto, se podría simplemente suprimir la figura del Gobernador Civil, y derogar expresamente todas las normas sustantivas y todas las referencias legales que, en nuestro ordenamiento, contienen la regulación de la actuación del Gobernador Civil.

Esto es extraordinariamente difícil de hacer en la práctica: Generaría un vacío de tal calibre que las disposiciones transitorias y el ajuste al nuevo escenario llevaría decenios. El referente provincial del funcionamiento cotidiano del Estado es tan intenso que es imprescindible mantener una cohesión integradora de la AGE en ese nivel territorial, pero, y esa es la diferencia, el sistema de integración provincial, debe articularse:

- En términos administrativos y no políticos.
- En términos de desconcentración y no de descentralización.
- En términos de flexibilidad: la integración administrativa a nivel provincial no exige que toda la AGE tenga carácter provincial, sino que incluya toda la AGE que actúa en la provincia.

Este esquema es plenamente congruente con la interpretación más solvente del artículo 141.1. de la Constitución cuando señala que “la provincia es... división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado”, incluso, me atrevo a añadir, que en su conjunto, es el único compatible, sin fricciones, con el texto de la Constitución, ya que recoge, con interpretación natural, que la AGE provincial es:

- Administrativa y no política
- Organización y no administración
- Desconcentración y no descentralización

Sobre esta concepción, ¿cómo traducir estos apuntes a una fórmula que implique la integración de toda la AGE provincial? La respuesta hay que encontrarla en las reflexiones de este trabajo:

- * Tiene que haber un Órgano provincial específico.
- * En cuanto que órgano desconcentrado no puede tener competencias sectoriales que no sean propias de su órgano de base (Ministerio).
- * En cuanto órgano de integración debe tener competencias horizontales preponderantemente.
- * En cuanto que son competencias desconcentradas tendrán que ser las que le otorgue el Ministerio que -como estructura- las tenga atribuidas y de este Ministerio habrá de depender jerárquicamente.

En definitiva, el Gobierno Civil (ya no cabe hablar de Gobernador Civil) es el órgano administrativo provincial encargado de la ejecución horizontal de la política interior del Gobierno con las mismas competencias, en ese ámbito territorial, que el Ministerio que tenga atribuidas, a nivel gubernamental, las competencias horizontales para la ejecución de la política interior del Gobierno, en todo el Estado, respetando las competencias de ejecución sectorial de los órganos desconcentrados de otros Ministerios en la provincia. No podría ser de otra forma si se acepta el concepto de Ministerio-estructura que se describió.

La Ley 30/1992 prefigura todos los elementos que con pretensión sistemática se han expuesto en este trabajo, para una nueva concepción de la Administración Pública sobre la que se puede y debe construir una nueva dogmática de la gestión pública más avanzada y superadora de dogmas de rigidez. Sobre el impulso de esa construcción deberían empeñarse quienes tienen la responsabilidad de la “reforma”, de la que, como dice CAIDEN, “deja al descubierto la mala gestión y propone alternativas para su redacción, pero no puede garantizar buena gestión ni impedir la reaparición de la mala. Todo lo que tiene que hacer la oposición burocrática es esperar hasta que decaiga el impulso inicial de la reforma”.

LOS CONCEPTOS DE BASES DEL REGIMEN JURIDICO Y PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

ARMANDO SALVADOR SANCHO
Director General de Régimen Jurídico
del Ministerio para las Administraciones Públicas

1. INTRODUCCION

- 1.1.** Los conceptos de “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” y de “procedimiento administrativo común” aparecen deslindados el uno del otro en el artículo 149.1.18ª de la Constitución. Sin embargo, no resulta fácil su diferenciación, pues, frecuentemente aparecen en estrecha conexión. Así se pone, por ejemplo, de manifiesto en la S.T.C. de 26 de noviembre de 1992, recaída en relación con una cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, relativa a la conformidad del art. 23 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado con el orden constitucional de competencias. En dicha Sentencia, se considera que los dictámenes preceptivos del Consejo de Estado se configuran, a la vez, como una “base del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” y como “procedimiento administrativo común”:

“La intervención preceptiva de un órgano consultivo de las características del Consejo de Estado, sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a

consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo. En razón de los asuntos sobre los que recae y de la naturaleza del propio órgano, se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención preceptiva, en determinados procedimientos sean de la competencia estatal o de la autonómica, a la categoría de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o parte del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 C.E.)” (F.J. 4).

Sin embargo, pese a la profunda relación que ambos conceptos guardan entre sí, es necesario destacar la singularidad conceptual y la relevancia de que les dota el texto constitucional.

La relevancia constitucional que interesa destacar no es otra que la del orden constitucional de competencias entre las distintas Administraciones Públicas y es desde esta perspectiva desde donde se tratará de analizar su singularidad conceptual. En definitiva, se trata de determinar su alcance y contenido como “materias”, o sea, como ámbitos sobre los que operan las Administraciones Públicas ejerciendo sus competencias.

- 1.2. Una vez que haya quedado de manifiesto el contenido de ambos conceptos, se tratará de apreciar cómo se proyectan los mismos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sin embargo, no se analizarán ambas materias desde la perspectiva del contenido sustantivo, de las opciones concretas por las que se pronuncia la citada Ley 30/1992. La perspectiva de esta ponencia será la estrictamente constitucional a que se ha hecho referencia, tratando de deslindar cada una de ambas materias y señalando por tanto los conceptos técnico-jurídicos que las integran. Y todo ello, tratando de apreciar la competencia que en cada uno de dichos aspectos corresponde a cada Administración.

2. EL ARTICULO 149.1.18ª DE LA CONSTITUCION

Este precepto prevé que el Estado tiene competencia exclusiva sobre:

“Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; le-

legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”.

Es evidente que de este precepto hay que partir para analizar los dos conceptos antes referidos. En este sentido, el “régimen jurídico de las Administraciones Públicas” y el “procedimiento administrativo” constituyen, como ya se ha dicho, dos “materias” en sentido constitucional, o sea, dos espacios del quehacer administrativo que se encuentran atribuidos a la competencia estatal, si bien con un grado de intensidad diferente: la competencia para dictar “bases” respecto del “régimen jurídico de las Administraciones Públicas” y la competencia normativa plena respecto del “procedimiento administrativo común”, si bien, en este caso, “sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”. Por tanto, se hará abstracción de las restantes “materias” contenidas en el art. 149.1.18ª de la Constitución.

3. EL DEBATE CONSTITUYENTE SOBRE EL ARTICULO 149.1.18ª

En el anteproyecto de Constitución el precepto que contenía las materias de competencia estatal era el artículo 138 y, en concreto, su apartado 20 era el antecedente inmediato del actual 149.1.18ª. Dicho artículo 138.1.20ª atribuía al Estado la competencia exclusiva sobre:

“Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios para garantizar a los administrados un tratamiento general común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de los territorios Autónomos; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”.

Como se aprecia, este precepto es muy similar, prácticamente idéntico, al que se aprobó finalmente. En ello se diferencia nítidamente de otros apartados del mismo artículo que fueron sensiblemente modificados en el proceso del debate constitucional.

Las únicas modificaciones operadas en el precepto se refieren a:

- * Una mayor conexión causal en el precepto definitivo entre las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” y el tratamiento “común” de los administrados por las Administraciones Públicas.

- * La mera sustitución de la expresión “Territorios Autónomos” por “Comunidades Autónomas”.

Por lo demás, el primitivo art. 138.1.20ª mereció el planteamiento durante su tramitación en el Congreso, de sendas enmiendas de los grupos nacionalistas catalán y vasco.

Ambas enmiendas, que serían rechazadas, coincidían en proponer la supresión del inciso relativo a “las bases sobre contratos y concesiones administrativas”.

En la tramitación en el Senado, el Grupo vasco presentó una nueva enmienda que resulta de interés en la medida en que se refería al primer inciso del artículo, esto es, al “régimen jurídico de las Administraciones Públicas”. Dicha enmienda recortaba sustancialmente la materia reseñada en cuanto que atribuía al Estado exclusivamente:

“Las bases del régimen jurídico de la Administración del Estado y de la Institucional”.

Más allá de la inconsistencia técnica de que se propusiera la competencia estatal para dictar sólo las bases del régimen jurídico de su propia Administración, lo sustantivo es que excluía de dicha competencia estatal cualquier posibilidad de regulación básica sobre la Administración de las Comunidades Autónomas. En todo caso, dicha enmienda también sería rechazada.

4. EL CONCEPTO DE “BASES DEL REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS”

4.1. La jurisprudencia constitucional

Respecto del alcance de lo que debe entenderse por “bases” el Tribunal ya ha sido muy explícito en su numerosa jurisprudencia. Así la S.T.C. 1/82, de 28 de enero señala en su Fundamento Jurídico 1:

“Lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada, ... es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo a partir del cual cada Comunidad, en defensa de su propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia”.

Sólo queda añadir que la posterior jurisprudencia constitucional ha ido extremando el rigor formal exigible a la normativa básica, pasando de una concepción material de la misma a una concepción formal muy estricta en la que exige, junto al propio contenido material, que el mismo venga recogido con carácter general en normas con rango de ley y explicitado tal carácter. Sólo excepcionalmente se admite su recepción en normas reglamentarias o su no formalización explícita (S.T.C. 69/88, entre otras muchas).

Más problemática es la determinación de lo que debe entenderse por “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”. El alcance de este enunciado ha resultado bastante conflictivo en nuestra corta historia constitucional. Pero, justamente por las diferentes interpretaciones mantenidas al respecto, se dispone ya de criterios jurisprudenciales que permiten una aproximación importante a este concepto.

Así, la S.T.C. 32/81, recaída en relación con la Ley catalana 6/1980, de 17 de diciembre, por la que se regula la transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad, contiene algunos criterios generales de gran interés.

En primer lugar, rechaza el Tribunal que las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” puedan interpretarse ni restrictiva ni expansivamente; Así, se declara:

“Ni el uso de la expresión ‘régimen jurídico’ para designar sólo el procedimiento y el régimen de recursos en nuestra práctica legislativa es un criterio constante ni uniforme para todas las Administraciones Públicas que permita inducir de él la voluntad inequívoca del constituyente ni, aunque lo fuera podría aceptarse sin más esta interpretación sin apoyarla en otras razones que derivan directamente de la propia estructura constitucional” (F.J.5).

El Tribunal rechaza, pues, una interpretación restrictiva que reduzca las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” a la mera regulación del procedimiento y de los recursos administrativos. Pero, además, el Tribunal declara:

“Tampoco puede afirmarse sin más que la expresión ‘régimen jurídico de las Administraciones Públicas’ abarque en puridad todo el Derecho Administrativo, cuya clave es la sumisión de la Administración al Derecho y no porque de esta afirmación pudiera concluirse que tiene el Estado competencia para dictar bases sobre la organización de la Generalidad, pues manifiestamente la potestad para organizar las propias instituciones de autogobierno que consagra el artículo 9.1 del Estatuto de Autonomía no podría verse en modo alguno afectada por ella, sino por el evidente motivo de que tal razón es en sí misma pura tautología reduccionista”. (F.J.5).

Es decir, el Tribunal descarta también la orientación expansiva extrema que entendiera que el “régimen jurídico de las Administraciones Públicas” incluiría todo el Derecho Administrativo. Y, a la vez, también descarta que el Estado pueda regular las bases de la organización de la Generalidad, pues es a ella a quien incumbe organizar sus instituciones de autogobierno.

Pero el Tribunal va más allá en esta Sentencia de la mera exclusión de las interpretaciones extremas sobre esta materia y realiza una indagación y aproximación a lo que debe entenderse por “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”.

Así, de un lado, indica:

“Es a primera vista evidente que la larga enumeración de competencias exclusivas del Estado... que hace el apartado primero del artículo 149 de la Constitución está construida por referencia a materias o actividades concretas del poder respecto de determinados fines sociales con la única y notable excepción precisamente del párrafo 18, en la que la referencia es justamente a una acción por así decir reflexiva del Estado, esto es a la que el mismo lleva a cabo en relación con el aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación... Ciertamente no será siempre fácil la determinación de que es lo que haya de entenderse por regulación de las condiciones básicas o establecimiento de las bases de régimen jurídico y parece imposible la definición precisa y apriorística de este concepto. Las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, y en caso necesario será este Tribunal el competente para decidir” (F.J.5).

Y de otro, señala también:

“Las razones anteriores hacen innecesario entrar ahora en otras consideraciones que llevan a las mismas consecuencias. Así, por citar un solo argumento, el tratamiento común a los administrados que preceptúa el artículo 149.1.18ª ha de entenderse... con un alcance no meramente formal sino también del modo que determine la ley, con un contenido sustancial en forma de pautas de prestaciones mínimas ...; otras razones complementarias, que no procede desarrollar ahora, se encuentran en el principio de igualdad de todos los españoles a que alude el artículo 149.1.1ª y en el derecho de participación que regula el artículo 23, ambos de la Constitución” (F.J.5).

En conclusión, el Estado es competente para establecer los principios básicos del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, en el sentido de garantizar la vigencia de criterios comunes para todas las Administraciones. Esta uniformidad en los principios es necesaria en consideración a la autonomía política y administrativa que se deriva de la Constitución.

La justificación de estos principios básicos uniformizadores de la organización de las Administraciones territoriales no es gratuita, sino que está configurada por el propio texto constitucional para garantizar “en todo caso” a los administrados un trato igualitario en lo fundamental por parte de las mismas. Es claro que el principio de igualdad consagrado en la Constitución (art. 14) quedaría en entredicho si los principios orgánicos y funcionales de las Administraciones no tuvieran ese mínimo común denominador que constituye la esencia de la legislación básica. Y de aquí también que la Constitución atribuya al Estado (artículo 149.1.18ª) la competencia para lograr tal resultado.

En todo caso, ya es sabido que la competencia estatal para establecer los principios básicos del régimen jurídico de las Administraciones no puede conllevar el establecimiento de una uniformidad absoluta. El Tribunal ya ha declarado repetidamente que “igualdad no es uniformidad” y, por ello, las bases que el Estado establezca deben permitir que las Comunidades Autónomas regulen las especificidades que les son propias.

Por último, como se ha visto, no es posible establecer apriorísticamente que es lo que debe entenderse por básico en esta materia como ya se ha dicho. Lo relevante para el Tribunal es que dichas bases se contengan en normas con rango de ley y, complementariamente, si surgieran discrepancias sobre la constitucionalidad de su contenido material será el Tribunal el encargado de apreciarlo.

En este sentido, han sido numerosas e importantes las discrepancias sobre la constitucionalidad de las normas básicas dictadas por el Estado en relación con las diversas Administraciones Públicas. A continuación se sistematiza una parte de la jurisprudencia recaída, considerando los aspectos que pueden resultar más esclarecedores desde la perspectiva que interesa resaltar aquí. Esta perspectiva es necesariamente general, pues se trata de apreciar el sentido global del alcance y de la intensidad que puede presentar la normativa básica estatal en relación con los diversos entes que integran el concepto más general de “Administraciones Públicas”. No se entrará a examinar el detalle de las prescripciones litigiosas en cada caso, pues ello excedería del planteamiento de este trabajo.

Así, pues, se resumen a continuación los principales criterios jurisprudenciales de carácter general recaídos en relación con el alcance de la competencia estatal respecto de las bases del régimen jurídico de las diversas Administraciones: Administración de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales, Corporaciones de Derecho Público (en su doble vertiente de las que representan intereses profesionales y de las que representan intereses económicos), empresas públicas, etc.

a) La Administración de las Comunidades Autónomas

En el momento de apreciar como operarían las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” respecto de las Comunidades Autónomas, es

necesario partir de la distinción entre “instituciones de autogobierno” y “potestad de autoorganización”. Frecuentemente se han empleado en el mismo sentido y, sin embargo, tienen un alcance diferente según la jurisprudencia constitucional.

La S.T.C. 76/83, recaída en relación con la LOAPA, es muy explícita en este punto:

“Los recurrentes sostienen que tal competencia de carácter organizativo corresponde a las Comunidades Autónomas al haber asumido éstas en sus Estatutos, con carácter exclusivo, la competencia en materia de organización y régimen de sus instituciones de autogobierno. Pero la potestad organizatoria que corresponde a las Comunidades Autónomas para ordenar sus servicios, de los que el personal es uno de sus elementos integrantes, no deriva de la norma estatutaria que contiene dicha competencia, pues no puede otorgarse a la expresión “instituciones de autogobierno” un alcance mayor que el que deriva de la Constitución (art. 152.1) y de los propios Estatutos -Asamblea Legislativa, Consejo de Gobierno y Presidente-, sino de la competencia por ellas asumida respecto a la organización de sus propias Administraciones, y en esta materia cada Comunidad Autónoma ha de respetar, en cualquier caso, las bases que, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.18ª de la Constitución, corresponde fijar al Estado”. (F.J.38)

Es decir, mientras que en el ámbito estricto de las “instituciones de autogobierno” (Asamblea Legislativa, Consejo de Gobierno y Presidente), las Comunidades Autónomas no se verían limitadas más que por los principios y criterios contenidos en la Constitución y en el propio Estatuto, respecto de su “potestad de autoorganización” o capacidad para ordenar sus propios servicios operarían adicionalmente las bases estatales del “régimen jurídico de las Administraciones Públicas”.

Sin embargo, en mi opinión, es en este punto de la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas donde el Tribunal ha sido más restrictivo a la hora de admitir principios básicos estatales.

En este sentido la propia Ley del Proceso Autonómico es bien significativa. No contiene criterios de organización obligatorios para las Comunidades Autónomas, sino que sólo se refiere a la necesaria obligatoriedad del “procedimiento administrativo común” (artículo 12). Sin embargo, este procedimiento no es, en puridad, una “base del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, sino una materia específica y separada de aquélla según el propio artículo 149.1.18º de la Constitución, aunque en sentido amplio y general pueda considerarse un aspecto de dicho “régimen jurídico”.

Es muy significativa, entre otras, la S.T.C. 227/88, de 29 de noviembre, relativa a la Ley 29/85, de 2 de agosto, de Aguas, que declara inconstitucional la imposición en la Administración hidráulica autonómica de la figura de un Delegado del Gobierno:

“... Resulta ... enteramente atendible la impugnación del apartado c) de ese mismo artículo 16.1, que crea la figura de un Delegado del Gobierno en la Administración hidráulica de las Comunidades Autónomas con la misión de asegurar la comunicación entre esta última y los organismos correspondientes de la Administración del Estado. De este modo, la ley impone una prescripción orgánica específica a la Administración Autonómica, que vulnera directamente la competencia asumida por todas las Comunidades Autónomas para organizar su propia Administración. Pues, no habiendo duda de que esta potestad de autoorganización administrativa se halla limitada por la competencia del Estado sobre las bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (Art. 149.1.18 de la Constitución), es también evidente que este título competencial del Estado no es bastante en ningún caso para legitimar la inserción forzosa en el seno de la Administración Autonómica de un órgano jerárquicamente dependiente de la Administración del Estado, pues a ello se opone de raíz el derecho de todas las nacionalidades y regiones a la autonomía (arts. 2 y 117 de la Constitución), cuya más genuina expresión es la capacidad de autoorganizarse libremente, con respeto a los mandatos constitucionales.” (F.J. 21)

Es decir, si bien el Tribunal no descarta que existan principios básicos que condicionen la capacidad de autoorganización autonómica, parece que no resultaría constitucional que tales principios supongan un descenso al detalle.

Sin embargo, el Tribunal ha venido a admitir la intervención estatal en materia tan específica como es el propio “patrimonio” de las Comunidades Autónomas. Así, la S.T.C. 58/82, señala:

“... la norma de la que más directamente cabe derivar la competencia de la Generalidad para legislar sobre su propio patrimonio es la contenida en el apartado 1º.1 del art. 10, es decir, aquella según la cual le corresponde en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración de la Generalidad y de los entes públicos dependientes de ella (...) esta competencia tiene como límites generales los que impone la reserva al Estado de la competencia exclusiva para establecer las Bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18ª).” (F.J.1)

b) *Las Corporaciones Locales*

El Tribunal, en la citada S.T.C. 32/81, ha conectado las apreciaciones generales con el concreto aspecto debatido: la posibilidad de que el Estado establezca criterios reguladores de carácter básico en materia de organización y competencia de los Entes Locales:

“Como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada las Comunidades Locales no pueden ser dejadas, en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno, a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho”

Y, posteriormente, la S.T.C. 214/89, recaída en relación con la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, determinaría el alcance de la competencia estatal con claridad:

“... corresponde al Estado la competencia para establecer las bases no sólo en relación a los aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación a las competencias de los Entes Locales constitucionalmente necesarios.” (F.J.1)

Sin embargo, el Tribunal ha remarcado en la propia S.T.C. 32/81, citada, que tampoco ello puede llevar a sostener un régimen completamente uniforme para dichos Entes Locales:

“La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado sino que debe permitir opciones diversas” (F.J.5).

En definitiva, la citada S.T.C. 214/89, ha sancionado afirmativamente la posibilidad de que el Estado establezca la normativa básica a que deben someterse los Entes locales. Y ello desde una doble perspectiva:

- * Desde la consideración de que el Estado pueda dictar “bases generales u horizontales”, entendiendo por tales las que se imponen para determinar la actividad genérica de dichos Entes. Estas bases son las contenidas, por ejemplo, en la propia Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.
- * Desde la perspectiva no ya genérica, sino sectorializada, es decir, explicitada para los segmentos concretos (“bases sectoriales o verticales”) de la actividad de los Entes Locales a que se contrae su ámbito de competencias (artículos 25 y 26 de la citada Ley 7/85):

“Ahora bien, delimitada así la exigencia de orden competencial vinculada a la garantía constitucional de la autonomía de las entidades locales, la concreción última de las competencias locales queda remitida -y no podía ser de otra manera- a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (S.T.C. 214/89, F.J. 3).

c) *Las Corporaciones de Derecho Público*

De otro lado, es también relevante la doctrina constitucional relativa a las Corporaciones de Derecho Público, tanto sobre las representativas de intereses profesionales, como respecto a las representativas de intereses económicos. Así, la S.T.C. 20/88 contiene importantes apreciaciones respecto de los Colegios Profesionales.

* El Tribunal se plantea el núcleo central a resolver:

“La cuestión que ahora debemos resolver consiste en determinar si una interpretación sistemática de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña permite sostener o no que el Estado está habilitado para aprobar los principios y reglas básicas sobre organizaciones y competencias de las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales” (F.J.3).

* Y, al efecto, señala:

“Como ha declarado este Tribunal en anteriores ocasiones ... los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros pero que también atienden a finalidades de interés público, ... lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones Territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas ... la dimensión pública de los entes colegiados ... les equipara, sin duda a las Administraciones Públicas de carácter territorial, si bien tal equiparación queda limitada a los sólo aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquéllos. De ahí que en la STC 76/83, de 5 de agosto, este Tribunal declarara que ‘corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustarse su organización y competencias las Corporaciones de Derecho

Público representativas de intereses profesionales'. Y aun cuando en tal declaración no se invocara expresamente el artículo 149.1.18ª de la Constitución y se dijera sólo que las remisiones estatutarias a los preceptos constitucionales allí citados 'permiten entender que la ley a que se refiere el artículo 36 ha de ser estatal ...', es del todo claro que el fundamento constitucional de esta legislación básica estatal no puede encontrarse sino en el mencionado artículo 149.1.18ª de la Constitución" (F.J.4).

Es decir, el Estado es competente para dictar, al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución, las normas básicas de organización y competencias de los Colegios Profesionales en aquellos aspectos conectados con sus funciones administrativas.

El Tribunal establece los mismos criterios cuando se trata de Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos. Así, la S.T.C. 132/89, recaída en relación con la Ley 23/86, de 24 de diciembre, de bases de las Cámaras Agrarias.

Respecto de las competencias de la Generalidad de Cataluña en materia de "Cámaras Agrarias", el Tribunal dice:

"El ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de Cámaras Agrarias vendría definido, por un lado, por la asunción de competencias en materia de agricultura (artículo 12.1.4 E.A.C.) y de regulación de la propia administración y entes dependientes (artículo 10.1.1) y, por otro, y negativamente, por los límites que el Estado establezca en virtud del artículo 149.1.18ª de la Constitución, en cuanto que las Cámaras se configuran, como ya se dijo, como entidades corporativas que participan de la naturaleza de Administraciones Públicas" (F.J.21).

El Tribunal también profundiza en la competencia estatal:

"El título competencial en el que fundamenta el Estado su intervención legislativa es el de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas ... no puede aceptarse la tesis según la cual se está en presencia de una ley de desarrollo de unas bases ya fijadas por el artículo 15 de la Ley del Proceso Autonómico. El legislador estatal, en el ejercicio de su competencia, fijó en su día unas normas sobre Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos, identificadas por este Tribunal como básicas en la ya citada S.T.C. 76/83; ello no puede excluir, por sí mismo, que en un determinado momento se modifiquen o completen esas bases para todas o algunas de dichas Corporaciones ... Por otro lado, nada hay en la Constitución que obligue a que las bases sobre Corporaciones de Derecho Público deban ser comunes a todas

ellas, sin que esa exigencia pueda extraerse como hace el representante del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, de la regulación de los artículos 52 y 131.2 de la Constitución ... las propias peculiaridades de las distintas Corporaciones pueden aconsejar el establecimiento de bases específicas, sin que ello atente por sí sólo contra el concepto mismo de bases” (F.J. 23).

d) *Las empresas públicas*

Por último, el Tribunal Constitucional también ha extendido el ámbito de aplicación del artículo 149.1.18ª de la Constitución a las sociedades mercantiles que constituyen instrumentos de acción pública.

Así, la S.T.C. 14/1986, de 31 de enero, declara respecto a la llamada “Sociedad Pública Especial”, creada por la Ley del Parlamento Vasco 12/1983, de 22 de junio, que regula los Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco:

“Como conclusión de todo ello hay que decir que la regulación que de las sociedades públicas especiales se realiza en la ley impugnada posee un notorio carácter público, en cuanto rectora de entes de tal naturaleza, merced a la creación de una forma societaria atípica como instrumento de acción administrativa, lo que en esencia no es otra cosa que incidir en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas, lo que está reservado al Estado -en cuanto al establecimiento de sus bases- en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española. Sin duda, con la finalidad de posibilitar el mantenimiento de un tratamiento uniforme de las instituciones esenciales atinentes a las públicas administraciones y de que el régimen jurídico de las autonómicas no discrepe del referente al Estado” (F.J.9).

e) *La Administración electoral*

También ha considerado el Tribunal en su S.T.C. 154/88, que dicha Administración está sometida a las bases que dicte el Estado al amparo del art. 149.1.18ª de la Constitución:

“... Resulta, pues, manifiesto que la configuración de la Administración electoral relativa a cualquier proceso electoral ha de responder a un esquema de integración personal, de determinación competencial y de funcionamiento orgánico de cada tipo de Junta en ella incluida que no puede dejar de ser básicamente el mismo en todos los casos, pues la interrelación que las Juntas han de

mantener no es compatible con que cada una de ellas ostente competencias distintas, en aspectos relevantes que alteren su posición institucional, de las que corresponden a los órganos análogos que ejercen su actividad en otros ámbitos territoriales, resultando igualmente inaceptable tal heterogeneidad si se tiene en cuenta que unas mismas Juntas (Provinciales -o de “Territorio Histórico”- y de zona) no pueden ostentar competencias cualitativamente diversas según actúen en procedimientos electorales nacionales o autonómicos. Y esta configuración uniforme en lo sustancial de los órganos de la Administración electoral forma parte, en el ámbito aquí considerado, de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, cuyo establecimiento corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.18ª de la Constitución.” (F.J.6)

4.2. Conclusiones

De todo lo anterior se deriva lo siguiente:

- a) La Constitución ha pretendido garantizar un marco común para todas las Administraciones Públicas. Dicho marco común tiene como finalidad última asegurar la igualdad de trato de los ciudadanos por parte de todas ellas.
- b) La igualdad de trato de los ciudadanos se persigue a través de todos los segmentos normativos que integran las previsiones del artículo 149.1.18ª de la Constitución:
 - * “Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”, que tiene como referencia la dimensión objetiva de las organizaciones, esto es, sus aspectos orgánicos y funcionales.
 - * “El régimen estatutario de sus funcionarios”, que se refiere a la dimensión subjetiva de dichas Administraciones.
 - * “El procedimiento administrativo común”, dimensión que refleja la “actividad” o dinámica de las organizaciones públicas.
 - * “El sistema de responsabilidad”, que extiende a las organizaciones las consecuencias de su actuación.
 - * “La legislación sobre expropiación forzosa” y las “bases de contratos y concesiones”, en cuanto elementos relevantes de la relación de las Administraciones con los ciudadanos.
- c) En este sistema de garantías para el ciudadano, basado en una homogeneidad mínima de las Administraciones Públicas, el concepto de “régimen jurídico” es de difícil determinación.

- d) Sin embargo, el mismo trasciende su dimensión más reduccionista, la restringida al procedimiento y al régimen de recursos. Y ello porque estos aspectos ya están contemplados específicamente en el propio artículo 149.1.18ª cuando éste se refiere al “procedimiento administrativo común”.
- e) Tampoco es aceptable una interpretación extensiva de este concepto, identificando el “régimen jurídico de las Administraciones Públicas” con todo el Derecho Administrativo. Dada la amplitud de esta rama del ordenamiento jurídico, ello no se avendría con la atribución “básica” a que se restringe el precepto constitucional.
- f) El “régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, en su dimensión básica, debe conectarse con los aspectos más nucleares de la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas. En este sentido, la ya citada S.T.C. 14/86 es muy explícita:

“Si existe alguna institución cuyo encuadramiento pueda realizarse del modo más absoluto dentro de la amplia rúbrica ‘régimen jurídico de las Administraciones Públicas’, ésta es precisamente la personificación de tales Administraciones para su constitución, funcionamiento y actuación en cualquiera de sus posibilidades legales” (F.J.9).

- g) Las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” deben garantizar la homogeneidad institucional de cada tipo de Ente pero respetando también sus especificidades y diferencias.

En este sentido, debe existir una normativa básica diferenciada para cada tipo de Administración:

- * Respecto de los Entes Locales, se ha de garantizar el principio de garantía institucional.
 - * Respecto de las Corporaciones de Derecho Público, la regulación tendrá en cuenta las especificidades de cada tipo y las funciones públicas a realizar.
 - * Asimismo, respecto de las Comunidades Autónomas es preciso garantizar su potestad de organización institucional. Por ello, la regulación orgánica ha de ser mínima o inexistente.
- h) Por último, en un Estado como el español en que no existen, prácticamente, materias atribuidas en exclusividad a una sola Administración, el establecimiento de sistemas adecuados de relación entre las Administraciones Territoriales constituye sin duda un aspecto básico del “régimen jurídico de las Administraciones Públicas”. El Tribunal ha declarado reiteradamente

que el Estado Autonómico debe basarse en el principio de colaboración, el cual “no es menester justificar en preceptos concretos” ya que “se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado” (S.T.C 18/92, F.J. 14). Estas relaciones de colaboración entre las Administraciones devienen aún más necesarias como resultado de la integración de España en la Comunidad Europea.

- i) En definitiva, el Estado, en razón a la competencia que le reconoce el art. 149.1.18ª de la Constitución, puede establecer “bases” que determinen el régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Como ya se avanzaba respecto de los Entes Locales, dichas bases pueden ser específicas para cada tipo de Administración, pero también pueden ser genéricas, es decir, obligar a todas las Administraciones en cuanto que constituyen el sustrato jurídico común necesario para que todas ellas garanticen la igualdad de trato a los ciudadanos con los que han de relacionarse.

Mientras que las “bases específicas” se contienen en la legislación sectorializada correspondiente, a la que ya se ha hecho referencia en algún caso, las “bases genéricas u horizontales” estaban recogidas, fundamentalmente, en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Estas bases se contienen ahora en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, sustantivamente en sus Títulos I, II y IV (si bien este Título presenta contenidos subsumibles asimismo en la materia “procedimiento administrativo común”).

Aunque el análisis detallado de esta normativa básica excede la finalidad de este trabajo, debe remarcarse la importancia que habrán de tener en el futuro las bases contenidas en el Título I. Definido el Estado Autonómico como un “Estado de la cooperación” por el propio Tribunal Constitucional, el marco relacional allí dibujado y complementado por la normativa específica de cada sector, constituye una novedad relevante para articular las actuaciones de las Administraciones, singularmente en lo relativo a las Conferencias Sectoriales.

5. EL CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN

5.1. Introducción

En los manuales clásicos de Derecho Administrativo se constata que el Estado actúa conforme a un procedimiento. Así, Royo-Villanova, en sus “Elementos de Derecho Administrativo” ponía de relieve:

“Todas las funciones del Estado tienen su procedimiento especial. La Ley es elaborada conforme a un procedimiento, el legislativo ... la sentencia del juez es dictada, asimismo, conforme a un procedimiento, el judicial. Por último, también los actos administrativos han de seguir antes de su nacimiento un camino o vía previamente determinado por el Derecho, esto es, un procedimiento, el administrativo”.

Es ya un lugar común en la doctrina administrativa definir el procedimiento administrativo como el cauce formal por el que se desenvuelve la acción administrativa. Es asimismo unánime la opinión de que la finalidad del procedimiento administrativo es doble: asegurar la eficacia administrativa, de un lado, y garantizar los derechos de los ciudadanos frente a las prerrogativas de la Administración, de otro. Como ha dicho González Pérez en sus “Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo”, “el procedimiento administrativo trata de hacer realidad la ecuación prerrogativa -garantía que está en la base de todo el Derecho Administrativo”. En España la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 culminó una trayectoria que se había caracterizado por el intento de los sucesivos legisladores de encontrar cauces jurídicos uniformes para la acción administrativa.

Frente a la dispersión de procedimientos entonces existentes, la Ley de 31 de diciembre de 1881, de Bases para el Procedimiento de las Reclamaciones Administrativas, supuso el primer intento serio de disponer de una normativa uniforme. Dicha ley tuvo como continuación la ley de Bases de Procedimiento Administrativo de 19 de octubre de 1889, la cual fue objeto de dispersión normativa al ser desarrollada específicamente por cada Ministerio mediante los oportunos Reglamentos de Procedimiento.

Precisamente para reforzar el criterio de unidad, entre otros elementos trascendentes, nació la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 que, según su preámbulo, “procuró, en lo posible, reunir las normas de procedimiento administrativo en un texto único aplicable a todos los Departamentos Ministeriales”.

Esta es la situación en la que ve la luz la Constitución de 1978, que contiene diversos preceptos que hacen referencia al procedimiento administrativo, preceptos que, en todo caso, deben ponerse en relación con los correlativos que figuran recogidos en los Estatutos de Autonomía.

Hay, pues, que profundizar en las previsiones del bloque de la constitucionalidad para apreciar en qué medida pueden derivarse del mismo orientaciones que cuestionen esa tendencia unificadora que se había manifestado históricamente en esta materia.

Ciertamente, la doctrina científica no se ha ocupado apenas de las consecuencias que tiene la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo relativo al procedimiento administrativo. Tan sólo cabe reseñar, aparte de reflexiones muy generales en todos los manuales, algunas aportaciones de gran interés a las que se hará referencia.

5.2. LA EXPERIENCIA ALEMANA E ITALIANA

Antes de profundizar en nuestras previsiones constitucionales, conviene prestar atención, a los sistemas comparados que disponen de una estructura política descentralizada. Los casos alemán e italiano pueden resultar paradigmáticos y ya han sido estudiados por el profesor Piñar Mañas.¹

a) El caso italiano: El profesor Piñar Mañas obtiene las siguientes conclusiones:

- * “En Italia debe partirse del dato esencial de que no existe una Ley General de Procedimiento Administrativo y de que el artículo 117 de la Constitución, que recoge las materias en las que se admite la competencia legislativa de las Regiones, no cita el procedimiento administrativo ni materia alguna a la que pueda reconducirse”.
- * En cuanto a los Estatutos de las Regiones, “debe diferenciarse entre las correspondientes a Regiones dotadas de Estatuto Especial y las que cuentan con Estatuto Ordinario”. Las Regiones con Estatuto Especial disponen de alguna atribución muy general pero que no se ha manifestado en actuaciones normativas relevantes. Sin embargo, las Regiones con Estatuto Ordinario “pese a lo que podría desprenderse de la lectura de la Constitución, se han preocupado por llevar a cabo una completa y avanzada regulación del procedimiento”.

b) El caso alemán: En Alemania la situación es diferente.

- * Ni el artículo 73 de la Ley Fundamental de Bonn, que se refiere a las competencias exclusivas de la Federación, ni el artículo 74, que se refiere a las competencias compartidas entre la Federación y los Länder, contienen referencia expresa al procedimiento administrativo. Por tanto, esta materia corresponde ser regulada por los Länder, ya que las competencias de la Federación son de “atribución” y las no atribuidas a la misma corresponden a los Länder.
- * Además, el artículo 84 de la Constitución alemana contiene otro criterio importante respecto del procedimiento administrativo. Dicho artículo prevé que “en caso de que los Estados ejecuten las leyes federales como asunto propio, ellos mismos regularán la

¹ “Procedimiento Administrativo y Comunidades Autónomas”, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado.

institución de las autoridades y el procedimiento administrativo si las leyes federales, dictadas con el consentimiento del Bundesrat, no disponen otra cosa”.

- * Sin embargo, en 1976 se aprueba la Ley Federal de Procedimiento administrativo. Dicha ley se aplica a la Administración de la Federación y a otros entes públicos que dependan de ella. También se aplica a las Administraciones de los Länder siempre que los mismos no dispongan de ley al respecto.
- * La preocupación alemana por la unicidad de los procedimientos determinó una actuación típica de lo que se ha denominado “federalismo cooperativo”.

En este sentido, la Conferencia Permanente de los Ministros de Interior de la Federación y los Länder adoptó el siguiente acuerdo:

“Los miembros opinan que, después de la aprobación de la Ley Federal de Procedimiento, los Länder tienen que aprobar leyes de procedimiento de un contenido igual. Los miembros propiciarán la aprobación de tales leyes en el interés de la unidad de derecho”.

Dicho acuerdo ha sido respetado con la aprobación de las leyes correspondientes por los Länder.

5.3. Las Previsiones del bloque de la constitucionalidad sobre el procedimiento administrativo

a) La Constitución

Son diversos los preceptos constitucionales que se refieren al procedimiento administrativo o a cuestiones estrechamente relacionadas con él. Los más específicos son los artículos 105, 106 y 149.1.18ª.

Los artículos 105 y 106 prevén:

Artículo 105: La Ley regulará:

- a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.
- b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

- c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

Artículo 106:

1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

Ya se ha indicado que el procedimiento administrativo tiene una doble finalidad: procurar la eficacia administrativa y asegurar las garantías del ciudadano frente a las prerrogativas de la Administración. Los preceptos señalados propician, al referirse al procedimiento en general o a aspectos concretos del mismo, esa orientación garantista del ciudadano frente a la Administración. La referencias a la eficacia de la Administración se encuentra recogida en el artículo 103 que prevé, además, que aquella debe someterse plenamente “a la ley y al derecho”.

Sin embargo, estos preceptos, aunque contienen principios constitucionales, no son atributivos de competencias en favor de una u otra Administración. Como es sabido dichas reglas se encuentran en los artículos 148 y 149 del texto constitucional.

Es el artículo 149.1.18ª el que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre “el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”.

Para determinar el alcance de esta previsión constitucional es necesario acudir también a los Estatutos de Autonomía y apreciar qué atribuciones prevén en esta materia a favor de las diferentes Comunidades Autónomas.

b) Los Estatutos de Autonomía

No todos los Estatutos tienen las mismas previsiones en los relativo al procedimiento administrativo. Se puede hacer la siguiente clasificación:

- * Estatutos que atribuyen a la respectiva Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre las normas de derecho administrativo “que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia de la Comunidad”.
Esta fórmula se contiene en los Estatutos del País Vasco, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana y Navarra.
- * Estatutos que atribuyen a la Comunidad Autónoma la competencia sobre “procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma”.

Este criterio se contiene en los Estatutos de Andalucía, Asturias, Aragón, Murcia, Extremadura, Castilla-La Mancha y Castilla-León.

Sin embargo, el grado de la competencia no es siempre el mismo. Unas veces la competencia es exclusiva (Andalucía) y en el resto es de desarrollo legislativo y ejecución.

- * Estatutos que atribuyen a la Comunidad Autónoma competencia de desarrollo legislativo de las bases estatales sobre el procedimiento administrativo derivado de las “competencias asumidas” (La Rioja y Madrid), del “derecho sustantivo” (Baleares) o de las “especialidades del régimen administrativo, económico y fiscal” (Canarias).
También se alude en estos Estatutos, salvo en Canarias y Comunidad de Madrid, a las “especialidades de la organización” propia.
- * Por último, el Estatuto de Cantabria no prevé ninguna atribución en materia de procedimiento administrativo.

c) **Necesidad de una interpretación integradora del bloque de la constitucionalidad**

Tras la exposición que se acaba de hacer de las previsiones constitucionales y estatutarias, se plantean diversas interpretaciones posibles .

- * Es claro que, desde la perspectiva del Estado, a éste le corresponde en exclusividad el “procedimiento administrativo común”. Pero, al respecto, hay que preguntarse: ¿Qué es el procedimiento administrativo común?
Sin embargo, desde la perspectiva estatal, esta cuestión no es la única a resolver. En efecto, puesto que hay Comunidades Autónomas que por previsión estatutaria sólo disponen de competencias de “desarrollo legislativo” en el marco de la legislación básica del Estado, ¿quiere ello decir que el Estado tiene competencia, en el territorio de estas Comunidades Autónomas, no sólo sobre el procedimiento administrativo común sino, además, otra inconcreta competencia de bases? ¿Sobre qué procedimientos operaría esta competencia de bases, ya que no puede ser sobre el “procedimiento común”, al ser exclusiva sobre el mismo?
- * La lectura de las previsiones estatutarias también plantea importantes interrogantes. Destacan, al menos, dos:
En primer lugar, ¿hay “excesos” estatutarios cuando, además de la previsión de que las Comunidades Autónomas resulten competentes sobre las especialidades del procedimiento común derivadas de su propia organización, algunos Estatutos atribuyen competencias sobre el procedimiento derivado de su derecho sustantivo o de sus competencias asumidas?

Y, en segundo lugar, este posible “exceso” ¿se da sólo cuando esa atribución se hace con carácter exclusivo (caso del País Vasco o de Cataluña) o también cuando se hace con carácter de desarrollo legislativo de las bases estatales (caso de Madrid, Islas Baleares, etc.)?

Es, pues, necesario profundizar en esta materia para propiciar una interpretación integradora de la diversidad de previsiones estatutarias y de sus posibles contradicciones con la Constitución.

En pro de esta interpretación integradora, el profesor Piñar Mañas sienta la siguiente posición:

- * El Estado dispondría de dos habilitaciones para regular el procedimiento administrativo. De un lado, con carácter explícito, ya le está atribuido el “procedimiento administrativo común”. De otro, podría regular el “procedimiento administrativo no común”, al amparo de su competencia genérica sobre las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”.
- * Correlativamente, las Comunidades Autónomas podrían regular “especialidades” del “procedimiento administrativo común” conectadas con las peculiaridades de su propia organización y, además, desarrollar las bases del “procedimiento no común”.

Esta posición no puede ser compartida en razón a los argumentos que a continuación se expondrán.

La senda para la mejor comprensión de los preceptos constitucionales ahora analizados podría encontrarse en el artículo de González Navarro titulado “Procedimiento administrativo común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos”².

5.4. Criterios para la interpretación de la distribución de competencias en esta materia

Para González Navarro la clave que lleva a la delimitación de lo que la Constitución denomina “procedimiento común” o, en otros términos, “procedimiento general”, no es la diferenciación tradicional entre dicho procedimiento “general o común” y los “procedimientos especiales”. Esta idea tradicional supone la hipotética existencia de un procedimiento que figura como “arquetipo” (“procedimiento general o común”) al que excepcionan algunos “procedimientos especiales”.

Por el contrario, para González Navarro la comprensión del concepto “procedimiento común o general” se deriva de la previa diferenciación entre otras

² *Revista de Estudios de la de Vida Local*, nº 211.

dos categorías: las de “procedimientos formalizados” y “procedimientos no formalizados”.

a) *Procedimientos “formalizados” y “no formalizados”*

Para González Navarro “hay casos en que el fin que persigue la actuación administrativa ha de lograrse siguiendo un cauce ritual diseñado por el legislador, el cual ha indicado en qué orden y en qué momento han de realizarse todos y cada uno de los trámites que integran el procedimiento de que se trata”. En este caso se puede hablar de “procedimiento formalizado”.

Sin embargo, “hay otros muchos casos en que el fin público a alcanzar no tiene legal ni reglamentariamente señalado el camino, sino que éste lo fija en cada caso el instructor del procedimiento, atendiendo a las ideas de simplicidad, eficacia y garantía”. En todos estos casos se está en presencia de “procedimientos no formalizados”.

González Navarro, partiendo del criterio contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo de la República Federal Alemana de 25 de mayo de 1976, de que “siempre y cuando no existan disposiciones jurídicas que regulen la forma de procedimiento ... se desarrollará sencilla y eficazmente”, sostiene que “sólo debe regularse la completa andadura procesal con vistas a la consecución de un fin en aquellos casos en que sea indispensable, pero en los demás el principio de preclusión debe reducirse al mínimo, y sólo se deben realizar aquellos trámites que sean necesarios; pero eso sí, todos, absolutamente todos los que sean necesarios”.

b) *“Procedimiento común o general” y “procedimientos especiales”*

Partiendo de la distinción anterior ya es posible, para González Navarro, entrar en el estudio de las categorías constitucionales. Y en este sentido sostiene:

“El legislador español de 1958 no ha regulado en el Título IV de la LPA un procedimiento rígido ... sino que se ha limitado a poner a disposición del instructor o de las partes unos instrumentos (prueba, informe, audiencia, etc.) de los que según los casos pueden o deben hacer uso con vistas a la decisión que en su día haya de dictarse. De aquí que pueda hablarse en Derecho español de un procedimiento no formalizado o flexible (el del Título IV de la LPA) y de otros procedimientos formalizados o rígidos, cuya tramitación se regula con carácter preclusivo, bien en la propia LPA (en el Título VI, que lleva la rúbrica de “procedimientos especiales”), bien en otras normas legales o reglamentarias”.

Este criterio de González Navarro es el de la propia LPA que en el apartado V, párrafo segundo de su preámbulo, manifiesta:

“La Ley ha huido de la ordenación rígida y formalista de un procedimiento unitario ... y, en consecuencia no regula la iniciación, ordenación, instrucción y terminación como fases o momentos preceptivos de un procedimiento, sino como tipos de actuaciones que podrán darse o no en cada caso, según la naturaleza y exigencias propias del procedimiento de que se trate”.

c) *Conclusiones*

De las ideas de González Navarro habría que extraer dos criterios:

- * La LPA contiene “un depósito de instrumental jurídico en el que el instructor pueda encontrar siempre la herramienta que necesite. De manera que utilizará todas, algunas o una sola, según las exigencias de cada caso”.
- * Como consecuencia inmediata de lo anterior, “es sencillamente imposible, por tanto, concebir un único procedimiento general ... al que servirían de cohorte una serie más o menos larga de procedimientos especiales. Por el contrario se hace necesario parcelar los campos, considerar aisladamente los distintos fines a realizar. Y así surgen, por sectores, los distintos procedimientos formalizados”.

A partir de estas ideas, es posible determinar el alcance que el concepto “Procedimiento Administrativo común” tiene dentro del bloque de la constitucionalidad, permitiendo la interpretación integradora de las previsiones del artículo 149.1.18ª de la Constitución y de la diversidad de redacciones contenidas en los Estatutos de Autonomía. Así:

- Cuando el artículo 149.1.18ª de la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo común, tiene como referencia la concepción del procedimiento en la LPA, es decir, la necesaria existencia de un acervo instrumental común, para el eficaz ejercicio de la actividad administrativa.
- Dicho acervo instrumental, dispuesto para su utilización según convenga en cada caso, en virtud de las peculiaridades de la actuación administrativa de que se trate, debe ser tenido en cuenta por todas las Administraciones con ese carácter no preclusivo, tanto en los procedimientos formalizados como en los no formalizados.
- Dicho de otra manera, para la Constitución sólo existirían dos tipos de procedimiento. De un lado, el “procedimiento común o general”, que

constituye una normativa “horizontal” de necesario cumplimiento en los términos antedichos. Y de otro, los procedimientos “*ratione materiae*”, de carácter vertical, estén formalizados (“procedimientos especiales”) o no.

6. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

6.1. Procedimiento Administrativo Común y Procedimientos *Ratione Materiae*

En realidad, la jurisprudencia recaída en relación con el procedimiento administrativo es muy escasa, ya que no se han planteado apenas conflictos al respecto.

Ya desde la S.T.C. 76/83, de 5 de agosto, recaída en relación con la LOAPA, el Tribunal se pronunció sobre su artículo 18, que preveía que sería de aplicación a las Comunidades Autónomas la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de aquéllas. El precepto fue impugnado por el Parlamento Vasco por no hacer referencia al derecho sustantivo a que se refiere el artículo 10.6. del Estatuto Vasco.

El Tribunal dictaminó al respecto:

“No toma en consideración el escrito de los Diputados que, en materia de procedimiento, la Constitución hace referencia a las especialidades propias de las Comunidades Autónomas en dos apartados: a las especialidades derivadas de las particularidades del derecho sustantivo en el apartado 6 del artículo 149.1, cuando se refiere a la competencia exclusiva del Estado en la materia relativa a la legislación procesal, y a las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades en el apartado 18, al establecer la competencia exclusiva del Estado en materia de procedimiento administrativo. Y si los Estatutos Vasco y Catalán hacen referencia conjunta a ambas especialidades es porque en el mismo apartado recogen tanto la materia contenida en el apartado 6 del artículo 149.1 de la Constitución como la incluida en el apartado 18 del mismo. Así, pues, el artículo 18.1 del Proyecto se ajusta plenamente a las previsiones constitucionales y estatutarias” (F.J.23).

Este criterio jurisprudencial, que en realidad no pasa de ser un “*obiter dictum*”, puesto que el artículo 18 de la LOAPA (hoy artículo 12 de la LPA) no hacía sino reproducir la Constitución, ha podido ser extrapolado desmesuradamente

por alguna interpretación en el sentido de entender que las Comunidades Autónomas podrían dictar normas de procedimiento pero conectadas tan sólo con sus peculiaridades organizativas, descartando correlativamente que pudieran dictar normas de procedimiento en relación con las materias de su competencia sustantiva.

Sin embargo, ha sido la S.T.C. 227/88, de 29 de noviembre, recaída en relación con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, la que contiene un pronunciamiento que, si bien no es muy extenso, sí es muy contundente:

“La resolución de esta controversia exige determinar ante todo lo que debe entenderse por ‘procedimiento administrativo común’, a los efectos prevenidos en el citado art. 149.1.18ª de la Constitución. El adjetivo ‘común’ que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento. Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del ‘procedimiento administrativo común’, que en la actualidad se encuentran en las leyes generales sobre la materia -lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas, como exige el propio art. 149.1.18ª- coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a derecho. De lo contrario, es decir, si las competencias sobre el régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondiera en todo caso estas últimas, se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones Autonómicas si no dictan las normas de procedimiento aplicables en cada caso. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una

Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” (F.J.32).

De esta importantísima fundamentación hay que extraer las siguientes conclusiones:

- a) El “procedimiento administrativo común” tiene como finalidad esencial garantizar a los ciudadanos la igualdad de trato en las relaciones que entablen con las diferentes Administraciones Públicas. Su establecimiento es de competencia estatal.
- b) Dicho “procedimiento administrativo común” está integrado por dos grandes tipos de principios o normas:
 - * De un lado, aquéllos que definen la estructura general de iter procedimental mediante el cual las Administraciones han de desarrollar su actividad.
 - * De otro, el régimen de producción de los actos administrativos (forma de elaboración, requisitos de validez y eficacia, modos de revisión, medios de ejecución y, en especial, las garantías de los particulares en todo el proceso).
- c) Ahora bien, los diversos tipos de actividad de las Administraciones Públicas se realizan mediante numerosos “procedimientos *ratione materiae*”. Dichos procedimientos habrán de tener en cuenta, en todo caso, los principios y reglas del procedimiento “administrativo común”.
- d) Dichos “procedimientos *ratione materiae*” no están atribuidos constitucionalmente al Estado. Si así fuera, el Estado estaría condicionando la actividad administrativa de las Comunidades Autónomas o paralizando dicha actividad si no realizara la correspondiente regulación.
- e) Por el contrario, la competencia sobre los procedimientos “*ratione materiae*” corresponderá al Estado o a las Comunidades Autónomas en razón de cuál sea la Administración competente sobre el servicio o actividad de que se trate.

En definitiva, de nuevo el Tribunal ha recurrido a su doctrina general de las “materias inherentes”, en cuya virtud determinada potestad administrativa corresponde a cierta Administración cuando la misma posee potestades más amplias que deben incluir naturalmente a aquélla. Son ya muy significativas las Sentencias que manifiestan estos criterios, criterios de gran importancia en

nuestro Estado en razón a la diversidad de terminología que presentan los Estatutos en cuanto a las materias sobre las que las Comunidades Autónomas asumen competencias (así, en el caso de las “Cámaras Agrarias” respecto de la “agricultura”: STC. 132/89; o de la “ordenación del litoral” respecto de la “ordenación del territorio”; o de las “vertidos” de sustancias al mar respecto del “medio ambiente”: STC. 149/91).

Por último, queda por hacer una reflexión que también es de indudable interés. De acuerdo con la jurisprudencia recaída, el Estado sólo tiene competencia exclusiva sobre el “procedimiento administrativo común”. Es decir, carece de otra competencia adicional para dictar “normas básicas” respecto del “procedimiento no común”, esto es, respecto del “procedimiento *ratione materiae*”.

En cualquier caso, antes incluso de que la STC 227/88 haya excluido esa competencia estatal para dictar bases de “procedimientos *ratione materiae*”, existían ya otras Sentencias que descartaban el carácter básico de las normas estatales sobre los “procedimientos *ratione materiae*”. Así, por ejemplo, las S.T.C. 69/82 y 82/82, cuando señalan que las normas de tramitación impuestas por la normativa estatal no son básicas:

“Tales normas no son básicas ni de obligado cumplimiento por parte de la Comunidad, por lo que su efectivo incumplimiento en modo alguno invalida la ley impugnada” (STC. 69/82, F.J.2).

En el mismo sentido, la S.T.C. 79/92, en materia de subvenciones agrarias, contiene diversos pronunciamientos que insisten en la línea ya indicada. Baste señalar al efecto que dicha Sentencia, por ejemplo, considera que el Estado no puede imponer la utilización de modelos de impresos para la tramitación de las subvenciones. Dichos modelos exceden del ámbito de lo básico.

Cosa diferente es que el Estado pueda, al amparo de su competencia de legislación o para dictar bases en determinado sector material, establecer algún criterio de coordinación que tenga incidencia procedimental. Así, por ejemplo, la exigencia de plazos en la tramitación de subvenciones por las Comunidades Autónomas. Tales criterios encuentran apoyo, no en una inexistente competencia estatal para dictar bases de procedimientos, sino en la competencia de coordinación que es implícita a toda competencia legislativa estatal, según la STC. 104/88, recaída en relación con el Real Decreto 1436/84, de 20 de junio, sobre normas provisionales de coordinación de las Administraciones Penitenciarias.

En este sentido, las previsiones estatutarias que, como se ha expuesto, se refieren a competencias autonómicas de desarrollo legislativo de las bases estatales en materia de procedimiento administrativo son meros defectos técnicos sin mayor alcance.

En todo caso, en este momento resulta imprescindible referirse también a la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución. Dicha Ley Orgánica, fruto de los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992, nace con la vocación de homogeneizar territorialmente la distribución de competencias en España y, a tal efecto, según su preámbulo, “equipara sustancialmente las competencias de las Comunidades Autónomas del artículo 143 con aquéllas cuyos Estatutos han sido elaborados de acuerdo con lo establecido en el artículo 151, número 2 de la Constitución”.

En este sentido, la Ley Orgánica 9/1992, en su artículo 2, apartado 1, prevé la transferencia a las Comunidades Autónomas de la vía del artículo 143 de la competencia exclusiva en materia de “procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia”. Con ello se produce la equiparación de estas Comunidades Autónomas con las de la vía del artículo 151 de la Constitución que, como ya se ha expuesto, disponen de esta competencia según sus Estatutos de Autonomía.

No contiene dicha Ley Orgánica ninguna referencia a los procedimientos *ratione materiae* y ello se considera acertado toda vez que la competencia sobre tales procedimientos es inherente a la competencia sobre la materia de que se trate, según se deriva de la antes citada S.T.C. 227/88. Ello parece claro, por cuanto el preámbulo de la Ley Orgánica 8/92 anuncia que la misma “procura una adaptación de los diferentes títulos competenciales, de tal manera que se evita la proliferación de enunciados que, por estar comprendidos en otros más amplios o por responder a simples funciones o actividades administrativas, no resultan necesarios”

6.2. El procedimiento sancionador

El Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las competencias sancionadoras de las Administraciones Públicas y de las necesarias conexiones de dichas competencias con el artículo 149.1.18ª de la Constitución.

Ya se ha visto cómo cada Administración, es decir tanto el Estado como las Comunidades Autónomas, son competentes para regular, *ratione materiae*, los diversos procedimientos de las áreas en las que inciden. Ahora bien, lo relevante es que el Tribunal Constitucional ha insistido en que cuando cada Administración realice las oportunas regulaciones de procedimientos sancionadores en las materias de su competencia, habrá de respetar los criterios que al efecto el Estado haya establecido al amparo de la atribución contenida en el artículo 149.1.18ª de la Constitución.

En este sentido, la S.T.C. 87/85, recaída en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1983, de 14 de julio, sobre higiene y control alimentario, declaró:

“Por lo que se refiere a los límites de la normación autonómica derivados de su carácter de normación limitada *ratione loci*, hay que hacer algunas precisiones. El derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito de libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica (S.T.C. de 16 de noviembre de 1981, Fundamento Jurídico 2º) que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1ª C.E., de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al ‘administrativo común’, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (Art. 149.1.18ª C.E.)”

En esta Sentencia, se contienen los dos grandes criterios que el Tribunal ha remarcado para garantizar la igualdad de trato de los ciudadanos por parte de todas las Administraciones Públicas:

- a) De un lado, en cada sector material de actividad no se pueden establecer “tipos” o “sanciones” que creen divergencias irrazonables entre los españoles en las diversas partes del territorio nacional. Esa garantía de igualdad puede asegurarla el Estado a través de su competencia prevista en el artículo 149.1.1ª de la Constitución en conexión con la regla habilitante de la materia de que se trate.
- b) Pero la garantía de igualdad no se debe ceñir sólo a los aspectos “materiales” propias de cada área de actividad (tipos y sanciones) sino a los criterios que respecto al procedimiento sancionador haya establecido el Estado con carácter general al amparo de su competencia sobre el “procedimiento administrativo común”.

Es decir, la competencia estatal sobre el procedimiento administrativo común incluye la de regular los principales instrumentos jurídicos en el orden procedimental sancionador. Estos grandes principios jurídicos habrán de ser respetados, según el Tribunal, por los concretos regímenes sancionadores *ratione materiae* que establezca cada Administración.

Nótese que el Tribunal, dentro del extenso contenido del artículo 149.1.18ª de la Constitución, encuadra esta competencia estatal no ya en las “bases del régimen

jurídico de las Administraciones Públicas” sino en el “procedimiento administrativo común”. Es decir, esta competencia habilita al Estado para fijar los criterios o principios de procedimiento a que habrán de sujetarse los específicos regímenes sancionadores, sin que ello suponga una regulación exhaustiva y preclusiva de todo el orden procedimental sancionador.

En el mismo sentido y, si cabe, con mayor claridad aún, se pronuncia la S.T.C. 17/90, dictada en relación con la Ley del Parlamento de Canarias 10/1987, de 5 de mayo, de Aguas:

“De otra parte, el art. 70.5 de la Ley impugnada, estableciendo que el procedimiento sancionador de las infracciones se ajustará a lo dispuesto en la vigente Ley de procedimiento administrativo, no puede considerarse inconstitucional por no remitirse a la normativa específica que, en desarrollo de la Ley estatal de aguas, ha establecido el Real decreto 849/1986, de 11 de abril (art. 328 y ss), ya que es palmario el respeto del legislador canario a la competencia que, en relación al ‘procedimiento administrativo común’, reconoce al Estado el art. 149.1.18ª de la Constitución. La remisión a la Ley de Procedimiento Administrativo supone, en efecto, la adecuación al ‘procedimiento administrativo común’ en materia sancionadora, es decir a los principios y reglas generales que se contienen en los arts. 133 a 137 de la referida Ley Estatal de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de que, por razón de la materia, puedan regularse y, por tanto, añadirse reglas especiales de procedimiento aplicables al desarrollo de cada tipo de actividad administrativa, lo cual no está constitucionalmente reservado al Estado, sino que, como ya se dijera también en la STC 227/1988, de 29 de noviembre (Fundamento Jurídico 32), hay que entender que ésta es una competencia conexa a la que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostenten para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración” (F.J.5).

En igual sentido, la STC. 198/91:

“Las normas de tramitación del procedimiento sancionador que detallan los arts. 187.2 y 194, en sus apartados 4 a 14, no pueden encontrar justificación en la reserva al Estado del procedimiento administrativo común que hace el art. 149.1.18ª C.E., pues no se limitan ni a la determinación de los principios o normas que definen la estructura del iter procedimental, ni prescriben sus elementos esenciales; constituyen por el contrario, las reglas especiales del procedimiento que debe encauzar la realización de un tipo de actividad administrativa *ratione materiae*, que es una competencia conexa a las que ostentan, tanto el Estado central como las Comunidades Autónomas, para la

regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración" (F.J.6).

6.3. El procedimiento de elaboración de disposiciones generales

Es conveniente referirse también, por último, a este aspecto, puesto que la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 recoge este procedimiento como uno de los "especiales". Por esta razón conviene clarificar si este procedimiento puede ser susceptible de encuadrarse también en el ámbito del artículo 149.1.18ª de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha sido claro al respecto. En su S.T.C. 15/1989, recaída en relación con la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios, declara:

"El artículo 22 es impugnado en su integridad por la Junta de Galicia y también por la Generalidad de Cataluña, con excepción de lo dispuesto en el apartado 5. La Junta de Galicia se apoya en idénticas consideraciones a las ya expuestas a propósito de los arts. 18 y 20, mientras que la Generalidad de Cataluña alega que los números 1, 2 y 3 vulneran el art. 9.3 de su Estatuto de Autonomía y que el número 6 incurre en inconstitucionalidad por similares razones a las señaladas en la impugnación del art. 19. El precepto no puede justificarse, como pretende el Abogado del Estado, en el carácter básico de la previsión, ya que si bien el Estado ostenta competencia exclusiva para establecer el procedimiento administrativo común, en el presente caso no nos encontramos propiamente ante el ejercicio de tal competencia. Efectivamente, el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un procedimiento administrativo especial, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trate del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general. La consecuencia de ello es, una vez más, la falta de aplicación directa del precepto respecto de las Comunidades Autónomas impugnantes, aunque habrá que subrayar que la Audiencia de las Organizaciones de Consumidores y Usuarios en las cuestiones que les puedan afectar, constituye, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 51.2 de la Constitución, un principio rector de la política social y económica que vincula a todos los poderes públicos y, también por ello a todas las Comunidades Autónomas. Idéntica conclusión habrá de mantenerse a propósito del apartado 2, del mismo precepto, que establece los supuestos en que la Audiencia previa es preceptiva y en relación con los apartados 3 y 4, relativos a la Audiencia de las Asociaciones Empresariales" (F.J.7).

7. ENCUADRAMIENTO COMPETENCIAL DE LA LEY 30/92, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN

Su artículo 1 señala que “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”.

Es decir, la Ley manifiesta su vocación de aplicabilidad general en todo el territorio nacional, derivándose dicha aplicabilidad de las habilitaciones competenciales que el Estado tiene en las materias a que se refiere dicho artículo 1.

Aunque la operación de encuadramiento competencial del contenido de la Ley 30/92 en las materias aludidas conlleva una indudable dificultad, pues, como ha puesto de relieve la STC de 26 de noviembre de 1992, antes citada, puede haber preceptos que resultan enmarcables en más de una materia, parece que, en principio, aquella Ley podría desagregarse del modo siguiente desde la perspectiva competencial:

- a) El Título Preliminar respondería, por su carácter genérico, a la habilitación general del artículo 149.1.18ª de la Constitución.
- b) Se incluirían en la materia “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, los Títulos I y II.
- c) Se encuadrarían en la materia “procedimiento administrativo común” los Títulos III, V, VI, VII, VIII y IX.
- d) Se inscribiría conjuntamente en las materias “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” y “procedimiento administrativo común”, según el diverso contenido de sus prescripciones, el Título IV.
- e) Se encuadraría en la materia “sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”, el Título X.

RELACIONES ENTRE ADMINISTRACIONES PUBLICAS

ADOLFO HERNANDEZ LAFUENTE

Director General de Cooperación Territorial
del Ministerio para las Administraciones Públicas

El tratamiento normativo de las relaciones interadministrativas, en especial por lo que se refiere a las de la Administración del Estado con las Comunidades Autónomas, constituye en el momento actual una laguna de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, tan sólo colmada de forma fragmentaria.

A partir de esta consideración, es importante resaltar que una de las grandes novedades del proyecto de Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, es la regulación de esta materia. Esta iniciativa, que muchos han considerado insuficiente y que otros muchos observan con recelo, conviene ser resaltada, teniendo en cuenta, sobre todo, la dificultad de la tarea.

Hasta el momento, existen en nuestro ordenamiento regulaciones parciales o de aspectos concretos de las relaciones interadministrativas, a las que antes aludía como “regulación fragmentaria”. En este sentido, pueden encontrarse algunas concreciones en la legislación sectorial (regulación de órganos -Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, Consejo de Política Fiscal y Financiera, etc.), o bien compromisos específicos previstos en los Decretos de traspaso, y en especial lo establecido para los entes locales en la Ley 7/85, reguladora de las Bases del Régimen Local.

También podemos afirmar, como el Tribunal Constitucional ha confirmado en algunas Sentencias, que estas relaciones integran el concepto de “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”. Véanse en este sentido las Sentencias del T.C. 179/85 (“... no cabe tampoco desconocer las competencias estatales en las materias de Hacienda general y Bases de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.14 y 18), ni, por lo tanto, las posibles

relaciones entre Estado y Hacienda estatal, por un lado, y Entes y Haciendas Locales, por otro" F.J. 3) y 76/83 ("Por lo que respecta a las normas relativas a las Comunidades pluriprovinciales, puede encontrarse en el artículo 149.1.18 de la Constitución la habilitación que permite al legislador dictarlas, pues, de acuerdo con el mencionado artículo, a él corresponde la competencia exclusiva para establecer las Bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y dentro de dicha competencia ha de entenderse comprendida la regulación de las relaciones entre las distintas Administraciones y, por ende, de las bases a que habrá de ajustarse la coordinación entre éstas, así como las transferencias o delegaciones de funciones administrativas a favor de las Diputaciones Provinciales." F.J. 18).

La consideración de las relaciones interadministrativas dentro del concepto de régimen jurídico puede hacerse, al menos, por su contribución a la realización de los principios constitucionales que informan el funcionamiento de las Administraciones Públicas.

En esta dirección, su regulación puede abordarse desde dos perspectivas:

- a) Como instrumento necesario para asegurar el tratamiento común a los administrados, habida cuenta de que en nuestro sistema constitucional la mayoría de las materias son de competencia "compartida".
- b) Como una demanda de la propia eficacia que el artículo 103 de la Constitución Española exige a las Administraciones. Sin los instrumentos de coordinación y cooperación, la multiplicidad administrativa perdería los beneficios de proximidad al ciudadano y degeneraría en burocratización y despilfarro.

Por otra parte, hemos de tener en cuenta que la regulación sectorial de estas relaciones siempre tiene un elemento de referencia sólido, como es la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cada área material, a partir de la cual resulta más o menos asequible establecer cual deberá ser el marco jurídico de las relaciones interadministrativas en dicha área. De ahí que la legislación sectorial venga recogiendo de forma incipiente el tratamiento de las relaciones de colaboración y de los instrumentos a su servicio en la materia de que se trate.

Además, contamos con una amplia doctrina constitucional que ha desarrollado las características esenciales de los principios bajo los que pueden actuar en sus relaciones las Administraciones Públicas, distinguiendo claramente entre coordinación, colaboración y cooperación.

Y por último, la experiencia que en estos últimos años se ha desarrollado en torno a unas relaciones complejas, no siempre fáciles y en las que poco a poco madura la convicción de su necesidad. A pesar del traumático resultado que

para esta experiencia supuso la LOAPA y la inercia posterior que derivada de ese resultado se ha venido padeciendo.

La conjunción de todos estos factores es lo que me lleva a afirmar que la regulación de estas relaciones no se trata, ni mucho menos, de una tarea fácil. A explicar estas cuestiones voy a dedicar parte de mi intervención, ya que sin su comprensión creo que resulta difícil apreciar el contenido del Título I de la nueva Ley.

Como cuestión primordial ha de considerarse la definición y los rasgos esenciales del principio bajo el que deben actuar las Administraciones Públicas en sus relaciones recíprocas, no sin antes indicar que la cooperación es una práctica constitucional de todos los Estados profundamente descentralizados o complejos en la configuración de su estructura territorial de poder. La finalidad del principio de cooperación es dar solución a las cuestiones que a todos afectan, que son comunes, asegurando con su desarrollo, no sólo el correcto funcionamiento de los Estados descentralizados sino, también, su propia supervivencia.

Pero dichas estas afirmaciones generales, hemos de reconocer que en cada Estado descentralizado el principio se desarrolla de acuerdo con sus propios elementos y características esenciales. Por ello, conviene repasar cuáles son en nuestro caso, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esos elementos y características esenciales.

Partiendo de la distinción entre los conceptos “coordinación”, “colaboración” y “cooperación”, pueden destacarse las siguientes notas distintivas:

- 1) **COORDINACION.** Es el único de los tres conceptos recogido en la Constitución, razón que nos permite establecer con mayor precisión su alcance y contenido.

Dentro del concepto de coordinación se puede distinguir, a su vez, las tres modalidades que a continuación se indican:

- a) La coordinación como **competencia estatal adicional** referida a títulos específicos. En este sentido, la coordinación figura de forma explícita en diversos preceptos de la Constitución:

— Artículo 149.1.13:

“**coordinación** de la planificación general de la actividad económica”.

— Artículo 149.1.15:

“**coordinación** general de la política científica y técnica”.

— Artículo 149.1.16:

“**coordinación** general de la sanidad”.

Sobre esta competencia estatal de coordinación el Tribunal Constitucional (Sentencias 32/83; 42/83; y 76/83-LOAPA), ha señalado las siguientes notas distintivas:

- * *Presupone la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas* en la materia, competencias que el Estado debe respetar, al coordinar, pues nunca debe llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la competencia autonómica.
- * Significa no sólo que hay que coordinar “partes o subsistemas” sino que *la competencia de coordinar corresponde al Estado*.
- * En estos supuestos, el alcance de los acuerdos de los órganos coordinadores será el que se derive del ejercicio de la correspondiente competencia.

En cuanto a la definición de su contenido, las Sentencias del T.C. 32/82, de 28 de abril, y 42/83, de 20 de mayo, lo concretan como sigue:

“Fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica y la acción conjunta en el ejercicio de las competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema”.

“La coordinación persigue la integración de una diversidad de partes en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que de subsistir impedirían o dificultarían la realidad misma del sistema”.

b) La coordinación como *función general que corresponde al Estado cuando sus competencias normativas son plenas*.

La coordinación no queda reducida a las manifestaciones específicas recogidas en la Constitución, sino que existen, dice el T.C., “funciones generales de coordinación que corresponden al Estado cuando sus competencias normativas son plenas” (S.T.C. 104/88).

En estos supuestos el Estado “no puede desentenderse en absoluto de la ejecución autonómica de la legislación estatal”. Resultan así, “posibles las intervenciones normativas que establezcan reglas que cumplan funciones de coordinación”.

c) La coordinación como *principio general de actuación*.

Considerada en este sentido, la coordinación responde a la necesidad de hacer compatibles los principios de unidad y autonomía en que se apoya la organización territorial del Estado constitucionalmente establecida. Su finalidad sería la

de lograr un adecuado equilibrio entre el respeto a la autonomía de los entes territoriales y la necesidad de evitar que a partir del ejercicio de la misma puedan producirse comportamientos que sean disfuncionales para la unidad del sistema.

La coordinación como principio, a diferencia de la coordinación competencia, no permitiría que el legislador estatal incidiera en el ejercicio de las competencias que, de acuerdo con el esquema general de distribución de las mismas, hayan asumido las Comunidades Autónomas. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/83 declara que la finalidad atribuida a las Conferencias Sectoriales “de intercambiar puntos de vista y examinar en común problemas de cada sector, así como las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos, no incide en el ámbito competencial autonómico”.

La necesidad y finalidad a las que antes se aludía, implican que, para actuar coordinadamente se creen instrumentos que permitan articular las actuaciones de las diversas Administraciones Públicas. Así entendido, este concepto incide al mismo tiempo que el principio de colaboración en el desarrollo del principio de cooperación.

2) COLABORACION

a) *Concepto genérico.*

La colaboración se configura como *un deber* que “no es menester justificar en preceptos concretos, ya que se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado” (S.T.C. 18/82, de 4 de mayo). Además, se considera que este deber “es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado en la Constitución” (S.T.C. 80/85, de 4 de julio y 96/86, de 10 de julio).

También la colaboración se configura en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como “necesaria” e, incluso, como “imprescindible” para el buen funcionamiento del Estado autonómico.

Este concepto aparece unido en la jurisprudencia con otros conceptos que pueden considerarse como análogos. Así, aparece junto a los conceptos de “auxilio recíproco”, “auxilio mutuo”, “recíproco apoyo” y “mutua lealtad”. En este sentido, la Sentencia del T.C. 18/82, de 4 de mayo, 80/85, de 4 de julio, se refiere “al deber de colaboración dimanante del general deber de auxilio recíproco”, la S.T.C. 95/84 se refiere “al auxilio mutuo y colaboración”, y la S.T.C. 96/86 al “recíproco apoyo y mutua lealtad”.

Por último, se subraya que este deber de colaboración no implica extensión de las competencias estatales. Por ello el Estado no puede imponerlo, sino que ha de

buscar para las medidas que debe adoptar la conformidad de las Comunidades Autónomas, que de esta forma participan en la formación de la voluntad estatal.

b) ***La colaboración como título: “Competencia exclusiva en colaboración”.***

Aparece incluida en la competencia sobre “denominaciones de origen en colaboración con el Estado”.

En este supuesto, más que una referencia general al principio, el Tribunal Constitucional examina la colaboración en una “interpretación integradora”, señalando que: (STC 11/86, de 28 de enero) Es una actuación que debe ser realizada bilateralmente en régimen de cooperación específica; implica que lo que puede realizar uno de los entes colaboradores no lo debe hacer el otro, de tal manera que sus actuaciones no son intercambiables sino complementarias; y que las técnicas o instrumentos necesarios para desarrollar esta colaboración se contienen en los Reales Decretos de traspaso.

3) COOPERACION

Configurada no como un deber, a diferencia de la colaboración, ni como una competencia, a diferencia de la coordinación, la cooperación se refiere a una forma de relaciones o al conjunto de pautas de relación entre poderes que, partiendo del respeto a la autonomía de cada parte, permite mediante procedimientos acordados el entendimiento entre todos ellos. Se trata de la concreción del principio de colaboración a través de técnicas consustanciales a la estructura compuesta del Estado autonómico.

Entre las notas características de la cooperación se encuentran las siguientes:

- Es un modo de articulación del ejercicio de las competencias consustancial con el Estado autonómico.
- Debe buscar métodos flexibles y adecuados de convergencia que aumenten la eficacia de las actuaciones administrativas y disminuyan la conflictividad entre poderes.
- Se debe ejercer dentro del respectivo e indispensable marco competencial, sin mermar las competencias que cada una de las partes tenga.
- La finalidad de las relaciones de cooperación es dar solución a las cuestiones que a todos afectan, asegurándose con ello el correcto funcionamiento del Estado. Junto con el principio de colaboración, estas relaciones representan, en definitiva, un elemento de equilibrio entre los principios de unidad y autonomía.

— Y como característica más singular, se destaca que debe ejercerse mediante *técnicas consustanciales*.

La S.T.C. de 6 de febrero de 1992, Leyes de Presupuestos Generales del Estado -F.J.8-, en referencia a la concurrencia competencial del Estado y las Comunidades Autónomas, indica que: “debe articularse mediante *técnicas de cooperación* y colaboración consustanciales a la estructura compuesta del Estado”.

Estas *técnicas consustanciales* deben ser acordadas entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades Autónomas, buscando entre todos, dentro del respectivo e indisponible marco competencial, métodos flexibles y adecuados de convergencia que aumenten la eficacia y disminuyan la conflictividad entre aquellos poderes, todos los cuales deben guiarse por una lealtad constitucional.

Teniendo bien presente esta doctrina, deben considerarse las otras circunstancias y elementos aludidos al principio. En primer lugar, habría que considerar la cuestión de la incidencia que puede tener una regulación horizontal, como la del proyecto que actualmente culmina su conversión en Ley, sobre la regulación sectorial preexistente o sobre las posibilidades que, en función de cada área material, puedan desarrollar un específico marco de relaciones jurídicas interadministrativas, adecuado a la distribución de competencias en cada materia.

En segundo lugar, debe considerarse la perspectiva temporal en que se sitúa el proyecto de Ley. Tras los últimos años de generalización y desarrollo del principio de cooperación, de lo que es muestra la amplia doctrina constitucional antes descrita, se planteaba la alternativa de ir bien hacia un modelo de relaciones sancionado jurídicamente o bien hacia un modelo inspirado en el principio de cooperación.

Las decisiones que se adoptaron tuvieron mucho que ver con la respuesta a la pregunta de si la Ley podía ir más allá de un modelo no sancionado sino inspirado por cooperación.

Distinguiendo entre modalidades de colaboración interadministrativa y los instrumentos que la traducen, se ha tenido en cuenta, respecto de las primeras, que siendo el principio de colaboración uno de los elementos propios del Estado autonómico, la determinación con carácter general u horizontal de su contenido, con independencia de las áreas materiales concretas, y al no estar sustentado en preceptos constitucionales, sólo a través del acuerdo político podía abordarse un tratamiento normativo que superase las condiciones existentes en la actualidad. Esta opción conducía hacia los Acuerdos Autonómicos y al desarrollo del principio de cooperación tal y como se plantea en los mismos.

Respecto de los segundos, los instrumentos que traducen la cooperación, si bien se considera que necesitan un soporte normativo que ampare un funcionamiento más eficaz y operativo de los mismos, era conveniente que su regulación no olvidase que:

- a) En los sistemas encuadrables dentro de lo que conocemos como federalismo cooperativo se ha producido, como rasgo común, la institucionalización o la juridificación de la cooperación una vez que se ha tenido una dilatada experiencia del funcionamiento de sus técnicas y una aceptación voluntaria y generalizada de sus reglas como formas indiscutibles de comportamiento político. El acuerdo político ha sido el origen de los instrumentos de cooperación, y una vez asentados en su funcionamiento se ha planteado su tratamiento. Sirva como ejemplo la reforma de la Ley Fundamental de Bonn para introducir la técnica de las “tareas comunes”, surgido en la práctica de los acuerdos políticos.
- b) Un tratamiento normativo general de los mismos ha de hacerse sin perjuicio de las peculiaridades que el esquema constitucional de distribución de competencias establece para cada materia concreta.

Estas valoraciones conducían también hacia un modelo inspirado en la cooperación y fundamentaba la opción de los Acuerdos Autonómicos.

No obstante las dificultades que surgían para regular las relaciones interadministrativas en un anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se optó también por dar solución a la juridificación de estas relaciones a partir de la realidad desarrollada hasta el momento. La nueva Ley, es importante resaltarlo, tiene como una de sus grandes novedades la aportación que realiza al desarrollo de los principios constitucionales (artículo 103 C.E.) en el ámbito de las relaciones entre Administraciones Públicas.

Veamos, a continuación, cuáles son esas aportaciones y las novedades que introduce en nuestro ordenamiento jurídico.

En primer lugar, en el artículo 3.2. se establece que “las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación”, y en el artículo 4 se concretan los principios en que deben basarse estas relaciones.

El artículo 4.1 es reproducción prácticamente literal del artículo 55 de la Ley 7/85 Reguladora de las Bases de Régimen Local, pero si bien no añade nada nuevo a la normativa sobre relaciones de los entes locales, extiende estos principios a las restantes Administraciones Públicas.

En los apartados 2, 3 y 4 de este artículo se desarrollan los principios contenidos en su apartado 1, estableciendo los criterios para la asistencia y el auxilio mutuo entre las diversas Administraciones.

Respecto de las *Conferencias Sectoriales* (artículo 5), además de actualizar lo ya establecido en el artículo 4 de la Ley del Proceso Autonómico, se incluye la fórmula para adoptar sus Acuerdos, incluyendo en el régimen jurídico la práctica que hasta el momento se había venido desarrollando en el seno de las mismas.

(Firma por el Ministro o Ministros y por los titulares de los órganos de gobierno correspondientes de las Comunidades Autónomas).

Con ello también se está estableciendo un principio sobre la composición de dichas Conferencias, ya que al exigir que los firmantes de los Acuerdos sean el Ministro o Ministros y los titulares de los órganos de Gobierno correspondientes de las Comunidades Autónomas, se está indicando precisamente que los componentes de estos órganos son ellos mismos. Poniéndolo en relación con la práctica que estos órganos han venido desarrollando en su funcionamiento y teniendo en cuenta que esta experiencia no ha sido del todo pacífica, hemos de convenir que se produce con esta regulación un avance considerable, al subrayar la naturaleza política de estos acuerdos y la vinculación de los diversos ejecutivos, a partir del requisito formal que implica la asistencia y la suscripción de acuerdos por representantes de los diversos Gobiernos, lo que indudablemente conlleva el que estos compromisos políticos tengan un carácter institucional.

Como fórmula novedosa se contempla la posibilidad de que estos acuerdos adopten la forma de Convenios de Conferencia Sectorial, y si bien no se definen las características de esta forma de materializar los acuerdos, se regulan sus efectos, junto a los de los restantes tipos de Convenios, en el artículo 8 de la Ley.

Teniendo en cuenta que, como veremos más adelante, el efecto más llamativo que se regula sobre los Convenios es el de establecer su justiciabilidad ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, se podría deducir aquí que el tratamiento pretende conjugar las vertientes política y administrativa que subyacen en los mismos, sin solventar las contradicciones que ello pudiera suponer.

Resulta indudable que en la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ambos planos -el político y el administrativo- se den, no siendo fácil en la mayoría de las ocasiones determinar qué instrumentos o técnicas responden a cada plano. La cuestión del control jurisdiccional sobre determinados acuerdos obliga a plantearse que algún tipo de distinción habría que establecer, o bien desarrollar en la práctica un tratamiento de estos instrumentos que evite que la cooperación interadministrativa se judicialice. Porque no parece que tenga mucho sentido el que, como regla general y sin matices, se traslade a una Sentencia judicial la solución de un problema esencialmente político, como es si debe haber o no colaboración entre Administraciones y qué contenido debe tener en caso de que deba haberla o en caso de que una de las partes no colabore como se había comprometido.

En relación con los *Convenios de colaboración*, la Ley recoge la fórmula convencional. Este instrumento de cooperación es tal vez el que más éxito ha tenido en la práctica de las relaciones interadministrativas en nuestro Estado autonómico; es la fórmula más conocida. Lo que no quiere decir que sea la más eficaz ni la más adecuada. Esto dependerá del contenido de cada convenio.

La práctica habitual que en estos años se ha venido decantando, se ha orientado fundamentalmente hacia este instrumento de cooperación bilateral que es el

convenio. Si distinguiéramos -a partir de los instrumentos más usados- la época por la que hemos atravesado en la cooperación, diríamos que hemos transitado por un período donde el convenio era el instrumento predominante, la técnica predominante o el mecanismo más usado para concretar las relaciones de cooperación entre Administraciones. Esto ha sucedido también en otras experiencias comparadas; por ejemplo, en Alemania, donde existió un período muy brillante para la suscripción de convenios. Pero ese período decayó, y los convenios se circunscribieron a lo que parece que debe ser su contenido esencial.

La Ley establece en los artículos 6 y 8 el régimen jurídico de los convenios, en el que el aspecto más novedoso y llamativo es, sin duda, la remisión de las cuestiones litigiosas que puedan surgir en su interpretación y cumplimiento al orden jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, al Tribunal Constitucional.

Hasta este momento no existía ninguna disposición que atribuyera expresamente a la jurisdicción Contencioso-Administrativa el control de los convenios. Pueden encontrarse, no obstante, en algunos convenios determinadas cláusulas en las que se atribuye a dicha jurisdicción el conocimiento de los litigios que pudieran producirse en relación con lo convenido. Y también, en este mismo sentido, se han producido informes del Servicio Jurídico del Estado, en los que se ha sostenido la naturaleza administrativa de este tipo de negocios jurídicos, aun cuando estuvieran excluidos del ámbito de la legislación de contratos.

Por su parte, la doctrina ha hecho notar la existencia de la laguna existente en nuestro ordenamiento jurídico en relación con los convenios interadministrativos, pronunciándose diversos autores en favor del control de los Convenios por dicha jurisdicción.

En cuanto a la jurisprudencia, hay que señalar que existe muy poca al respecto. Sin embargo, hemos de considerar como un dato que los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa han venido admitiendo pacíficamente el conocimiento de litigios cuyo objeto son convenios.

¿Cómo valorar esta regulación? En primer lugar, considerando el control como garantía para las Administraciones Públicas. En caso de controversia, podemos decir que una Administración Pública interesada, puede utilizar esta garantía para obtener una solución jurídica definitiva para sus intereses. En este sentido, los convenios vendrían a equipararse a los contratos de la Administración y las partes de convenios, como las de un contrato, gozarían de una garantía jurídica sólida en los casos de incumplimiento de obligaciones surgidas de ese tipo de negocios jurídicos. En la práctica, sin embargo, el juego de esta garantía resulta un tanto relativizado. La práctica existente hoy en día no es precisamente la de poder distinguir los convenios como negocios jurídico-administrativos claros, ya que el contenido de los convenios, por regla general, está muy alejado del contenido típico de los contratos. Por otra parte, en cuanto a los compromisos económicos,

que pudieran ser en torno a los que se produjeran un mayor número de litigios, la experiencia nos dice que casi siempre suelen estar condicionados estos compromisos económicos por imperativos de la legislación sobre gasto público, lo que supone un elemento atenuante para la generación de controversias.

En cuanto al control de los convenios por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como garantía para los ciudadanos cuya esfera jurídica se vea afectada, podemos decir que hasta la fecha es poco frecuente que los convenios de colaboración incluyan cláusulas que afecten a los derechos o a los intereses de los ciudadanos. Suelen agotar su contenido en relaciones jurídicas entre las propias Administraciones Públicas que los suscriben. Ello vendría a relativizar en los momentos presentes la eficacia de este control.

Por otra parte, conviene también aludir a uno de los riesgos que podría derivarse de este control: el que sea utilizado para finalidades que en principio no son las propias del instituto de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como garantía jurídica. En este sentido, la voluntad de colaborar de las Administraciones Públicas no debería ser residenciable ante los Tribunales de dicha Jurisdicción. Con lo que nuevamente trato de llamar la atención sobre los efectos que puede producir la judicialización de la cooperación.

Es de desear que la Ley produzca como efecto positivo sobre esta práctica de la colaboración, una transformación de la misma, en el mismo sentido que se produjo en Alemania, y el uso de los convenios se circunscriba a un determinado campo de compromisos sobre el que no suelen producirse contradicciones para aplicar un régimen reglado.

Como último de los instrumentos de cooperación regulados en el artículo 7 se incluyen los **Consorticios**, tercer instrumento contemplado en la Ley. Del artículo 110 del R.D. legislativo 781/86, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, se ha importado esta figura, para extenderla a las restantes Administraciones.

La normativa sobre la figura del Consorcio se limita al suscrito exclusivamente por Administraciones Públicas, sin intervención de los entes privados como sucede en el Régimen Local, añadiendo como novedad la posibilidad de que la organización común que pueda crearse para la gestión de un Convenio se efectúe mediante un consorcio dotado de personalidad jurídica.

Respecto de la **Administración Local** es trascendental el artículo 9, en cuanto que manteniendo como derecho aplicable a las relaciones entre Administraciones Públicas estatal y de las Comunidades Autónomas con las Entidades Locales la normativa de Régimen Local, declara como derecho *supletorio* a dichas relaciones el Título I del Proyecto completando la legislación aplicable en esta materia a los Entes Locales, si bien habrá que estudiar las consecuencias de dicha aplicación y la adaptación de la normativa de la Ley a los Entes Locales.

Por último, se contempla en el artículo 10 las comunicaciones a las Comunidades Europeas, materia ésta que no ha estado exenta de tensiones en los primeros años de nuestra integración en las CC.EE.

Dos cuestiones destacan en este precepto: el órgano para realizar la comunicación a las Instituciones comunitarias es el competente de la Administración general del Estado; y se establece un plazo de 15 días para proceder a su remisión a este órgano.

En definitiva, la Ley ha optado más por un tratamiento de los instrumentos de cooperación que por un tratamiento substantivo de las relaciones interadministrativas. Ello está justificado, precisamente, en la dificultad de desarrollar un principio que no está sustentado en preceptos constitucionales y cuya definición ha quedado en la jurisprudencia constitucional ligada a la idea de un deber para todos los poderes públicos, que ha de instrumentarse a través de acuerdos políticos acordes con el marco de distribución de competencias. De haberse establecido derechos y obligaciones más precisos para las diversas Administraciones Públicas, la realidad sobre la que en los actuales momentos se sedimentan las relaciones interadministrativas, aun cuestionadas en fondo y forma por algunas instancias de poder, habría sido puesta en cuestión, obstaculizándose su desarrollo en la práctica. Y es en este ámbito de relaciones reales donde se está evidenciando la necesidad de desarrollar las actitudes, los comportamientos políticos y los instrumentos que faciliten la cooperación. De esta práctica y de su desarrollo futuro, en el que van a incidir los Acuerdos Autonómicos y el tratamiento de las relaciones interadministrativas que en esta Ley se contiene, surgirá seguramente, en otra fase más madura, la necesidad de ampliar el régimen jurídico de las relaciones entre Administraciones Públicas.

**EL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS
CONFORME A LA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LAS
ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN**

F. JAVIER SANCHO CUESTA
Magistrado de lo Social en la
Audiencia Provincial de Ciudad Real

A. REFERENTE CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTES LEGISLATIVOS

El artículo 20 de la Constitución Española proclama la libertad de información como derecho fundamental y el artículo 105.b), garantiza el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. La combinación de ambos títulos conforma los perfiles que constituyen el derecho del ciudadano a conocer la información relativa a la cosa pública, de una forma amplia y sin otros límites que los que la Ley contemple.

Derecho a la información que en el artículo 105.b) se constituye específicamente como un derecho de acceso a las fuentes de información, es decir, el derecho de los ciudadanos a poder localizar y obtener la información administrativa. Se trata por tanto no de imponer a las Administraciones Públicas el deber genérico de proporcionar información, sino el de permitir que la información pueda ser localizada y resulte accesible a los ciudadanos: búsqueda y extracción de la información. De esta forma, la información administrativa ha de fluir entre el Estado y la Sociedad sin posibilidad de permanecer secreta. Si éste, según entendemos, es el cabal sentido del artículo 105.b), su desarrollo legislativo ha querido imponer a

las Administraciones Públicas obligaciones positivas de facilitar directamente determinada información previa necesaria para el correcto desenvolvimiento del derecho en una manifestación loable de llevar a la práctica los principios de publicidad y transparencia de la actividad administrativa.

Recuérdese que incluso la Ley sobre Secretos Oficiales dispone, en su artículo primero, que los órganos del Estado estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad salvo en los casos en que la materia sea declarada expresamente como clasificada.

Como referente constitucional hay que tener también el artículo 9.3 de la Constitución que garantiza el principio de publicidad de las normas, el artículo 105.a), que remite a la ley la regulación de la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten y, desde luego, y con carácter preferente, el artículo 9.2, en cuanto instrumento básico de participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, respecto a la que los poderes públicos no pueden permanecer neutrales sino, por el contrario, asumir un papel protagonista de remoción de obstáculos.

El derecho de acceso tiene que ver igualmente con el principio de igualdad de los individuos y grupos (art. 9.2. C.E.) y con el de no discriminación (art. 14 C.E.), así como con el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3. C.E.), por cuanto la falta de publicidad o la prevalencia del secreto en la actividad administrativa constituiría el caldo de cultivo idóneo para el surgimiento de fenómenos de información privilegiada o de actividades administrativas discriminatorias.

Se constituye así un derecho público y abierto a todos, un derecho cívico que puede ser ejercido por todo ciudadano sin necesidad de invocar interés particular alguno: el derecho a acceder a las propias fuentes de información administrativa, a los propios archivos en que la información se encuentra, pues ésta, con carácter general, no puede ser sustraída al conocimiento general; no es aceptable que en una sociedad democrática, sus administradores mantengan en secreto el resultado de su propia actividad, como no es aceptable que el ciudadano carezca de la posibilidad de conocer y controlar los elementos que conforman la gestión pública. *Por ello, aunque determinados autores insistan en que se trata de un derecho instrumental, a nuestro juicio, su regulación presenta naturaleza sustantiva, pues de cómo se regule su ejercicio y sus límites, dependerá la mayor o menor transparencia u opacidad de la propia gestión pública.*

El artículo 105.b), de la Constitución Española establece que “la Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”, precepto que ha sido interpretado por la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 1979 como de “carácter programático” precisando para su plena aplicación una Ley de desarrollo.

No cabe dudar que, genéricamente, es la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común la que asume el desarrollo de aquel mandato constitucional, como expresamente se destaca en el apartado noveno de su exposición de motivos.

Pero siendo ello así, no se puede desconocer la existencia de diversas disposiciones postconstitucionales que contienen disposiciones directa o indirectamente relacionadas con esta materia. Así, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, establece en su artículo 57 que la consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español será, con carácter general, de libre consulta, salvo que afecten a materias clasificadas, a la seguridad y defensa del Estado o la averiguación de un delito o no deban ser conocidas por disposición expresa de una Ley. Los documentos de carácter procesal, policial, clínico o que afecten a la seguridad de las personas, su honor o su intimidad y propia imagen, no podrán ser consultados sin consentimiento de los afectados o hayan transcurrido 25 años desde su muerte.

La Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 70.3, dispone que “todos los ciudadanos tienen derecho a consultar los archivos y registros administrativos en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 10.5.b) de la Constitución Española” y a “obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones Locales y sus antecedentes”, para terminar señalando que “la denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada”.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, menciona en su artículo 10.3 el derecho de los afectados a la confidencialidad de toda la información relacionada en su proceso y en su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público y en su artículo 61 se refiere a la protección de la historia clínico-sanitaria.

La Ley 54/1978, de 4 de diciembre, reguladora de los Partidos Políticos dispone que el Registro de Asociaciones Políticas es público, si bien la publicidad se realizará a instancias de la parte interesada.

La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, Régimen General de Elecciones dispone que la inscripción en el Censo electoral es obligatoria, figurando el nombre, apellidos y D.N.I.

La Ley 12/1989, de la Función Estadística Pública, que en su Capítulo III regula el secreto estadístico, y entiende por datos personales los referentes a personas físicas o jurídicas que o bien permitan la identificación inmediata de los interesados o bien conduzcan por su estructura, contenido o grado de desagregación a la identidad individual de las mismas.

La Ley 10/1985, de 26 de abril, de Hacienda Pública, en sus artículos 111 y 112 regula la obligación de colaboración de las personas naturales y jurídicas con

la Administración Tributaria y la previa Orden Ministerial de 30 de julio de 1982 que limita el acceso a la información contenida en las bases de datos fiscales, configurándolas como de uso reservado a fines fiscales de acuerdo a los criterios de función, funcionario y perfil.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública que regula en su artículo 13, los registros administrativos de personal.

La Ley 9/1986, de 5 de abril, modificativa de la Ley 45/1978, de 7 de octubre, sobre secretos oficiales, establece que los órganos del Estado estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad, salvo que la materia sea declarada clasificada porque su conocimiento pueda poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado.

Otras Disposiciones contemplan accesos privilegiados a la información y documentación administrativa, como la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, que faculta al Defensor del Pueblo a solicitar a los poderes públicos cuantos documentos considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidas las clasificadas con el carácter de secretos.

Cabría mencionar también otras Disposiciones como la Ley 31/1987, reguladora del Número de Identificación Fiscal, el Real Decreto 1245/1985, de 17 de julio, sobre el Documento Nacional de Identidad, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, sobre estados de Alarma, Excepción y Sitio, la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones y la Ley 2/1985, de Protección Civil.

Mención aparte merece, la importantísima, en relación al tema que nos ocupa, Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Informatizado de los Datos de Carácter Personal, de la que nos ocuparemos con más detalle en adelante.

La Ley 10/1985, de 26 de abril, modificativa de la General Tributaria y la Orden del Ministerio de Hacienda de 30 de julio de 1982, sobre limitación de acceso a la información contenida en las bases de datos fiscales, y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

El Reglamento del Congreso de Diputados, aprobado por el Pleno el 10 de febrero de 1982, que autoriza a los Diputados a recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas.

Hay que referirse también, a nivel autonómico, a la Ley 3/1990, de 22 de febrero, del Patrimonio Documental y Archivos de Canarias que después de mencionar el derecho de todos los ciudadanos a la consulta libre y gratuita de los archivos y documentos integrados en el sistema Canario de Archivos en las condiciones que establece esta Ley ..., fija para determinados documentos la consulta pública a partir de los treinta años de haber finalizado su trámite o vigencia administrativa, plazo igualmente aplicable cuando la información afecte a la seguridad, honor e intimidad de los personas físicas, desde el fallecimiento de tales

personas o el de cien años desde la fecha inicial del documento. Para otro tipo de documentos, la consulta será posible desde su integración en el Sistema Canario de Archivos, no pudiendo autorizarse cuando la información contenga datos que conlleven peligro para la defensa y seguridad del Estado o puedan afectar a los intereses vitales del Archipiélago Canario, y el Decreto 14/1987, de 5 de marzo, que crea y regula el Archivo Administrativo General del Gobierno Balear.

Acceso privilegiado a la información se contempla también en varias de las normas reguladoras de los Defensores del Pueblo Autonómicos (Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andalúz; Ley 14/1984, de 20 de marzo, del Sindic de Greuges; Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor del Pueblo; Ley 3/1985, de 27 de febrero, del Ararteko; Ley 1/1985, de 12 de febrero, del Diputado Común; Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Sindico de Agravios).

A nivel internacional, cabe mencionar el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, firmado y ratificado por el Plenipotenciario de España, que tiene carácter "non self-executing", la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 29 de julio de 1981, relativa al Convenio del Consejo de Europa, la Recomendación N°R(87)15, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre regulación del uso de datos personales por el sector policial, la propuesta de Directiva del Consejo de la Comunidad Europea relativa a la protección de las personas en lo referente al tratamiento de datos personales y la Directiva del Consejo de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, que prevé la imposición a las autoridades públicas de la obligación a poner la información relativa al medio ambiente a disposición de cualquier persona física o jurídica que lo solicite sin necesidad de probar un interés determinado, información que sólo le podrá ser negada por resolución motivada, cuando afecte a la confidencialidad de las deliberaciones de las autoridades públicas, de las relaciones internacionales y de la defensa nacional, a la Seguridad pública, a los asuntos que estén sujetos a investigación preliminar o estén subjudice, a los secretos comerciales, industriales, a expedientes personales, a los datos proporcionados sin obligación jurídica por un tercero o a las informaciones cuya divulgación pudiera perjudicar el medio ambiente.

La Resolución del Consejo de Europa N°R.(81)19, sobre acceso a la información almacenada por entes públicos viene a resumir el marco de tal acceso en la no exigencia de un interés directo, la limitación de la denegación, que sólo operará por causa de intereses públicos o legítimos de terceros, y la necesidad de motivar tal denegación.

Conforme al artículo 10.2 de nuestra Constitución, las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de acuerdo con la Declaración Universal

de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos ratificados por España. El derecho de acceso a archivos y registros no está comprendido entre aquéllos, pero alguno de los referentes constitucionales mencionados si se inscriben entre ellos, por lo que no cabe olvidar que la propia Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, se refiere a la protección de la vida privada como también lo hace el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

B. DELIMITACION DEL DERECHO POR EL ARTICULO 37 DE LA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN

El artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJyPAC) se corresponde con el artículo 36 del precedente proyecto de Ley, habiendo sufrido escasas modificaciones respecto al texto que figuraba en el proyecto. Concretamente, se ha añadido el actual apartado octavo, conforme al cual, el derecho de acceso conllevará la obtención de copias o certificaciones previo pago, en su caso, de las exacciones legalmente establecidas, y se ha modificado, a propuesta del Grupo Parlamentario Catalán (*Convergencia i Unió*), el apartado 5.a) para ampliar la limitación que se contempla del derecho de acceso a los expedientes que contengan información sobre el Gobierno de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a derecho administrativo, habiéndose rechazado diversas enmiendas, entre otras, las del *Grupo Mixto-E.E.* (sobre concreción del concepto “procedimientos terminados”; desarrollo del concepto “documentos de carácter normativo”, sustitución del término “expedientes” por “documentos” o supresión de los apartados 5.a) y 5.e)); del *C.D.S.* (previsión de que sólo contengan datos personales los archivos autorizados para ello o supresión del apartado 5.e)); de *I.U.* (limitación de la prohibición del acceso a procedimientos sancionadores y disciplinarios sólo a los de personal) y del *Grupo Popular* (supresión de los apartados 5.a) y 5.e)).

B.1. Titular del derecho de acceso

El artículo 105.b), de la Constitución Española, que la Ley desarrolla, contempla el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. El artículo 35 de la LRJPAC establece un catálogo de derechos, entre los que se encuentra el acceso a los registros y archivos, referidos igualmente a los ciudadanos y, en fin, el artículo 37, que regula el derecho, se refiere también a los ciudadanos. No cabe duda por tanto que la titularidad del derecho la ostentan quienes tengan la condición de ciudadano.

Es sabido que, conforme al artículo 23.1. de la Constitución Española “los ciudadanos tiene derecho a participar en los asuntos públicos ...” y, según el artículo 13.2: “sólo los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales”, de lo que se colige que el ciudadano, titular de los derechos políticos que la Constitución reconoce, así como de otros derechos públicos como el aquí tratado, presenta una dimensión diferente al del administrado en el que prima su posición privada que la ejerce ante la propia Administración.

Tampoco es coincidente el concepto de ciudadano con el de interesado. Hay que recordar que conforme al artículo 35 de la LRJPAC, los interesados tienen derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos, derecho que será ejercido normalmente respecto a procedimientos en curso, mientras que el derecho de acceso se predica en relación a “procedimientos terminados en la fecha de solicitud”.

El ejercicio del derecho de acceso no está condicionado, en principio, a la existencia de interés previo alguno que haya de ser alegado o demostrado, ni siquiera el interés legítimo a que se refiere el artículo 162.1.b) de la Constitución Española, sin perjuicio de que cuando el acceso se ejerza por terceros respecto a documentos de carácter normativo se exija un interés legítimo y directo (el interés directo se contempla en el artículo 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Por tanto, el ejercicio del derecho que el artículo regula habrá de ser ejercido por quién tenga la condición de ciudadano, lo que excluiría a los extranjeros y a las personas jurídicas, en cuanto tales, sin perjuicio de su actuación a través de personas físicas.

La no exigencia, con carácter general, de un previo interés para ejercer el derecho no impide, no obstante, que entre las remisiones que la Ley contempla a regulaciones específicas se contengan auténticos supuestos de acceso privilegiado como típicamente acontece con el acceso a los documentos de las Administraciones Públicas por parte de los Diputados, Senadores o miembros de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma o una Corporación Local, o delimitaciones al derecho de acceso, que más adelante se verán, como las contenidas en el punto quinto. Existen además, otros supuestos de acceso privilegiado, no mencionados en la Ley por carecer de rango, como el acceso del Defensor del Pueblo que se contempla en la Ley Orgánica de 6 de abril de 1981 en los siguientes términos “El Defensor del Pueblo podrá solicitar a los poderes públicos todos los documentos que considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidos aquéllos clasificados con el carácter de secreto de acuerdo con la Ley”, acceso que conforme a su artículo 22, sólo podrá ser denegado por el Consejo de Ministros respecto a los clasificados con carácter de secreto que estime no se deban poner a disposición de esa Institución.

B.2. El objeto del derecho y sus límites

El objeto del derecho, según la Ley, consiste en el acceso a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea el soporte y siempre que se trate de procedimientos terminados.

Parece evidente que los términos empleados son suficientemente amplios como para comprender a todos aquellos soportes, medios e instrumentos en que la información se halle, sin que la eventual clasificación de los diferentes archivos y registros o su concreta definición o carácter, pueda ser invocado para peculiarizar la aplicación de la Ley, que tiene vocación de generalidad, salvo las excepciones que la misma contiene.

En realidad, las distintas expresiones utilizadas -documento, archivo, registro,- no sirven más que para referirse, sin carácter exhaustivo, a los distintos medios materiales en los que se contiene la información administrativa, pues lo que se regula es el acceso a tales medios más que el derecho al conocimiento. La Ley no define ninguno de esos medios, definiciones que se pueden encontrar en otros textos, como en el artículo 49.1 de la Ley del Patrimonio Artístico Español que define al documento como “toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos”, mientras que los archivos son “los conjuntos orgánicos de documentos o la reunión de varios de ellos”. (art. 59.1 de la misma Ley).

El hecho de que el derecho afecte a los procedimientos terminados diferencia este acceso del que tienen los interesados respecto a los procedimientos en curso.

Establecido el principio general de libre acceso, la Ley se ocupa de regular los supuestos en que, por razones de interés público o privado, es preciso reconocer un régimen peculiar de acceso o bien declarar expresamente la imposibilidad de acceder a determinados expedientes.

La Constitución Española determina ya tres supuestos a los que hay que otorgar protección, como son la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas, pero junto a ellos existen disposiciones internacionales, como la Directiva ya mencionada de 7 de junio de 1990, o la Resolución del Consejo de Europa. N:R:(81)19 o la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, que incorporan otros supuestos que la Ley contempla también. En concreto, existe un evidente paralelismo entre esta Ley y la Ley Orgánica 5/1992, fruto, sin duda, de la necesidad de ofrecer un tratamiento lo más similar posible entre la regulación aplicable a los ficheros manuales y a los automatizados que evite discriminaciones derivadas del tipo de soporte en que los datos se encuentren.

La intimidad es uno de los límites básicos al ejercicio del derecho. Pocos conceptos resultarán tan difíciles de delimitar como el de la intimidad y así, la propia Exposición de Motivos de la Ley 5/92, de 29 de octubre, se encarga de recordarnos que la privacidad es más amplia que la intimidad, pues en tanto ésta protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona, la privacidad constituye un conjunto más amplio, más global de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significando intrínseco, pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado. Ciertamente, cuando la Ley 5/92 hace esta reflexión está pensando en el uso de la informática, pero no es menos cierto que la protección de la intimidad resulta un reflejo de las nuevas tendencias individualistas que aparecen como reacción ante la ampliación de la esfera de lo público y que hacen surgir los derechos de la personalidad que tan bien ha resumido el Tribunal Constitucional alemán en su feliz expresión de la “autodeterminación informativa”, y que están presentes también en nuestra Constitución: el “libre desarrollo de la personalidad” que se menciona en su artículo 10.

Bien es cierto que el derecho a la intimidad personal tampoco resulta absoluto y así la Sentencia del Tribunal Constitucional 171/90, de 5 de noviembre, determina la primacía del derecho a la información sobre la intimidad, siempre que aquél se desarrolle en el marco del interés general y se trate de informaciones veraces, o la Sentencia del mismo Tribunal 110/84, de 26 de noviembre, que fija el deber del contribuyente de permitir el conocimiento de sus datos obrantes en cuentas corrientes por la Administración Tributaria.

La protección de la intimidad está presente en diversas normas internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 o el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en el Derecho español, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen, que proscribire las intromisiones ilegítimas en el ámbito de la intimidad. Es, en consecuencia, fácilmente entendible que el respeto a la intimidad constituya un límite al derecho de acceso a los archivos y registros, pero lo importante de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que supone de innovación y dado que la protección mediante el secreto no se puede llegar a invocar contra el propio afectado, estriba en que posibilita el acceso a sus propios datos por la persona concernida para que ésta pueda ejercer control sobre los mismos y exigir, en su caso, su rectificación.

Se trata de un derecho paralelo al llamado “habeas data” que contemplan las normativas de protección de datos (así la Privacy Act de 1984 en Estados Unidos, la Ley de 6 de enero de 1988 en Francia, la Data Protection Act de 1984 en Gran Bretaña, la Ley de 20 de diciembre de 1990 en Alemania, la Ley italiana de 21 de

febrero de 1989, etc) y que figura también en la recientemente aprobada Ley española de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter Personal. Con ello se logra equiparar el derecho de acceso a los archivos ya sean automatizados o no.

La Ley distingue un segundo nivel de intimidad cuando se refiere a los documentos de carácter nominativo que figuren en los procedimientos de aplicación del derecho. La expresión “documento nominativo” se puede encontrar en el derecho francés, concretamente, en la Ley de 17 de julio de 1978 y en la previa de 6 de enero de 1978, sobre la informática, los ficheros y las libertades, y se define, conforme a su art. 4, como aquellos documentos o informaciones que permiten, bajo cualquier forma, directamente o no, la identificación de las personas físicas a que se aplican. Tales documentos cuando se incorporan a procedimientos de aplicación del derecho, son objeto de un segundo grado de protección, ya que podrán tener acceso a los mismos no sólo los afectados, sino quienes acrediten un interés legítimo y directo. Se trata de facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos cuando medie un interés cualificado, mediante la oposición de tales documentos en los procedimientos de aplicación del derecho, siempre que no se trate de procedimientos sancionadores o disciplinarios. Por lo demás, la expresión “procedimiento de aplicación del derecho” puede resultar ambigua. A nuestro criterio, será difícil encontrar procedimientos administrativos que no sean propiamente de aplicación del derecho aunque sí cabe pensar en procedimientos de composición de intereses o de marcado carácter técnico o en actos como los contemplados en el art. 88 de la Ley que se incorporen a procedimientos administrativos, en los que no prevalecen valores esencialmente jurídicos.

En cualquier caso, el contenido del punto 2 es novedad legislativa en nuestro Derecho y constituye un importante y cuidadoso logro en aras del principio de transparencia administrativa, que se adentra de forma medida y proporcionada en un terreno tan delicado como el de la intimidad a efectos de favorecer el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

El derecho de acceso podrá ser denegado, además de por las razones apuntadas, por razones de interés público, intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, dictarse resolución motivada. Tal formulación encuentra paralelo en lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal que, en relación con los derechos de acceso, rectificación y cancelación, establece: “no serán de aplicación si, ponderados los intereses en presencia, resultare que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección”.

El límite consistente en los derechos de otras personas se contempla también el art. 9º del Convenio para la protección de las personas con respecto al

tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, que habla de “la protección de las personas concernidas y de los derechos y libertades de otras personas” y hay que recordar que, su art. 3º.2.c) permite aplicar el convenio a los ficheros de datos personales que no sean objeto de tratamiento automatizado.

También el proyecto de Directiva Comunitaria relativa a la protección de las personas en lo referente al tratamiento de datos personales, contempla como excepción al derecho de acceso “un derecho equivalente de otra persona y derechos y libertades de terceros”.

B.3 Excepciones al ejercicio del derecho

Conforme al punto 5 del artículo, el derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a determinados expedientes que enumera: en primer lugar, los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho administrativo. Ya se ha comentado como esta excepción fue rechazada por enmiendas de diversos grupos políticos en su trámite ante el Congreso, concretamente por el Grupo Mixto - EE y el Grupo Popular, mientras que el Grupo Catalán (CIU) propuso su extensión al Gobierno de las Comunidades Autónomas. Ciertamente, las competencias constitucionales del Gobierno no sujetas a Derecho administrativo no figuran relacionadas en la presente Ley, ni es un comentario a esta Ley el lugar adecuado para evaluar las fronteras del llamado acto político, por lo que se habrá de estar al alcance que a ello otorgue una posible futura ley que regule la actividad del Gobierno, para emitir un juicio sobre la excepción y sus límites, aun cuando, según nuestra opinión, la excepción no ampararía, en ningún caso, aquellas partes o actos separables del acto político que, formal o materialmente, se sujeten o produzcan conforme al derecho administrativo. En función a tales consideraciones, entendemos que hubiera sido probablemente más adecuado en este tema hacer una remisión a sus disposiciones específicas que crear la excepción que comentamos. En segundo lugar, los expedientes que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado. Ya se ha señalado que el artículo 9 del Convenio de 1981 permite una posible excepción.

Dicho esto, hay que reiterar que el principio general es el del libre acceso a los archivos y registros, por lo que los supuestos de denegación que contempla el punto 4 del artículo 37, habrán de ser interpretados restrictivamente y, como toda resolución que limite derechos, deberá ser motivada para su posterior revisión por los órganos jurisdiccionales.

Este criterio resulta confirmado por el artículo noveno del Convenio de 1981 que contempla la posibilidad de excepción al principio general únicamente

cuando esté previsto en la Ley y sea una medida necesaria en una sociedad democrática, mención que se inspira en los artículos 6, 8 y 10 del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre. Por su parte, el Tribunal de los Derechos Humanos ha entendido que la expresión “medida necesaria” ha de adecuarse a las necesidades de cada país, sin que se pueda establecer un criterio común. El artículo noveno citado relaciona la posible excepción con los siguientes factores: protección de la seguridad del Estado, de la seguridad pública; de los intereses monetarios del Estado, la represión de infracciones penales o la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de otra persona.

Por motivos de protección de la seguridad del Estado y de la seguridad pública, y, de acuerdo al número 56 de la Memoria Explicativa del Convenio “La noción de seguridad del Estado deberá entenderse en el sentido tradicional de protección de la soberanía nacional contra amenazas internas o externas, incluida la protección de las relaciones internacionales del Estado”. La excepción se contempla, con la misma terminología, en el artículo 21.1 de la Ley 5/92, de 29 de octubre. El Tribunal Constitucional, en sentencia de 10 de junio de 1985, (F.J. 10º) afirma, en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, que el derecho “encuentra su límite indiscutible en la seguridad interior y exterior del Estado, que puede ponerse en riesgo cuando se produce una destrucción del prestigio de las Instituciones democráticas...”.

El propio Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea dispone, en su artículo 223.1 a), “Ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad”.

Es esta, además, una de las excepciones expresamente contempladas en el art. 105.b de nuestro Texto Constitucional.

En tercer lugar, se exceptúan los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

Ya hemos tenido ocasión de referirnos a la protección de los derechos y libertades de terceros, aun cuando la excepción aquí es absoluta y no es meramente el resultado de una ponderación de los intereses en presencia. En cuanto a la investigación de los delitos, se menciona también en el artículo 105.b) de la C.E.. La Ley Orgánica 5/92 trata también esta cuestión en sus artículos 20, 21 y 22, inspirándose en la Recomendación nº R (87)15 del Consejo de Europa sobre la utilización de datos de carácter personal en el sector de la policía de 17 de septiembre de 1987.

El Convenio de 28 de enero de 1981, se refiere a la “represión de infracciones penales”, aclarando en su memoria explicativa que tal expresión comprende tanto su investigación como su persecución.

En cuarto lugar, los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial. El artículo tercero de la Directiva del Consejo de 7 de junio de 1990,

sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, dispone, en su artículo tercero, que los Estados miembros podrán establecer disposiciones que les permitan denegar la información que afecte a “los secretos comerciales e industriales, incluida la propiedad intelectual”. No existe, en cambio, una precisión paralela en la Ley Orgánica 5/92, ni en el Convenio de 1981, ni en la propuesta de Directiva del Consejo.

Por último, se exceptúan los expedientes relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria. Tampoco aparece una previsión idéntica en la Ley Orgánica 5/92, pero, en cambio, el artículo noveno del Convenio de 1981 sí prevé tal excepción al referirse a la protección de “los intereses monetarios del Estado”. Por su parte, la propuesta de Directiva del Consejo habla de “interés económico y financiero imperativo debidamente justificado”.

B.4. Remisión a normativas específicas

La Ley contempla a continuación, no excepciones propiamente dichas al derecho de acceso, sino remisiones a la regulación que se contiene en distintas normas materiales, en algún caso, de carácter más amplio que el régimen que la Ley establece, en otros, más restringido y, en otros, objeto de peculiaridades que las distingue del general.

Así, los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.

Las materias clasificadas resultan ser aquéllas que conforme a la Ley sean calificadas como tales por los órganos que la propia Ley determina: Consejo de Ministros y Junta de Jefes de Estado Mayor. Su regulación la constituye la Ley de Secretos Oficiales de 5 de abril de 1968, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre. Dentro del concepto de materia clasificada se comprenden dos categorías: secreto (las materias que precisen del más alto grado de protección por su excepcional importancia y cuya revelación pudiera perjudicar la seguridad del Estado, conforme al Decreto de 20 de febrero de 1969) y reservado (las que sin estar comprendidas en el apartado anterior por su menor importancia, puede su divulgación afectar a la seguridad del Estado, de acuerdo al citado Decreto).

La Ley de Secretos Oficiales disponía, en su artículo 2º, que podrán ser declaradas materias clasificadas aquéllas cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda poner en riesgo la seguridad del Estado o comprometer los intereses fundamentales de la Nación en materias referentes a la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional, pero tal artículo fue modificado por la Ley 48/78, de 7 de octubre, que limita tal declaración a las que puedan dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado. Por tanto su ámbito actual resulta básicamente concordante con el del apartado b) del punto 5 del artículo 37, cuya única diferencia estribaría que haya mediado o no el acto formal de calificación

de materia secreta o reservada, con la consecuencia de que podría ser más intensa la protección que resulta del punto 5.b) que la del 6.a), ya que el acceso a las materias clasificadas no está prohibido sino limitado a los órganos y personas que resulten facultadas para ello.

También se rige por su regulación específica el acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes. La Ley Orgánica 5/92, se remite a la Ley General de Sanidad, del Medicamento, de Salud Pública y demás leyes sanitarias, especificando en su artículo 11, que será posible la cesión de datos sin consentimiento del afectado cuando sea necesario para solucionar una urgencia o para realizar estudios epidemiológicos, y, en su artículo 7, considera a los datos referentes a la salud como especialmente protegidos que sólo podrán ser cedidos cuando lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

El Convenio del Consejo de Europa de 1981 dispone, en su artículo 6, que los datos de carácter personal relativos a la salud no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías adecuadas.

El artículo 10.3 de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, determina el derecho de todos "a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público" y, en su artículo 61, se establece el principio de historia clínico-sanitaria única que estará a disposición de los enfermos, facultativos implicados directamente en el diagnóstico y tratamiento del enfermo y a efectos de inspección médica o fines científicos, destacando que debe quedar plenamente garantizado "el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica".

Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral, resultan excluidos también de la Ley Orgánica 5/92 por su artículo 2.3.a). Hay que recordar que en la Ley Orgánica 19 de junio de 1985, núm. 5/85, la inscripción en el censo electoral es obligatoria y que se deberá incluir el nombre, los apellidos y el número del D.N.I. Los Ayuntamientos habrán de tramitar de oficio la inscripción de los residentes en su término municipal y los ausentes que vivan en el extranjero deberán instar su inscripción en el Consulado español.

La cuarta remisión se refiere a los archivos que sirvan para fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública. Similar remisión se realiza en la Ley Orgánica 5/92. Hay que aclarar que la remisión incluye sólo a los archivos creados con una función exclusiva de carácter estadístico que como tales se sitúen en el ámbito de la función estadística pública y no a toda actividad materialmente estadística que pueda estar presente en expedientes varios.

La Ley 12/89, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública regula en su Capítulo III, el secreto estadístico de los datos personales que obtengan los

servicios estadísticos a través de los informantes o de fuentes estadísticas, y, conforme a su artículo 15.2, “La comunicación a efectos no estadísticos entre Administraciones y organismos públicos de la información que obra en los registros públicos no estará sujeta al secreto estadístico, sino a la legislación específica que en cada caso sea de aplicación”.

La información amparada por el secreto estadístico no podrá ser consultada por el público, salvo que medie consentimiento expreso de los afectados o haya transcurrido un plazo de 25 años desde su muerte o de 50 años desde la fecha de su obtención.

Resulta de interés referirse al llamado por la Ley Orgánica 5/92, “procedimiento de disociación” que define como “todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona determinada o determinable”, y que, conforme a su artículo 11, la cesión de datos efectuada previo procedimiento de disociación no requerirá previo consentimiento del afectado, solución congruente con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 12/1989, según el cual los servicios estadísticos podrán facilitar a quien lo solicite “los datos individuales que no estén amparados por el secreto estadístico porque hayan llegado a ser anónimos hasta tal punto que sea imposible identificar a las unidades informantes”.

Se registrarán también por sus propias disposiciones el Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes así como los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.

Conforme al artículo 37 de la Ley 5/85, de 19 de junio, los responsables del Registro Civil y del Registro de Penados y Rebeldes deberán comunicar a los Ayuntamientos, Consulados y Delegaciones del Censo, cualquier circunstancia civil o penal que pueda afectar a la inscripción en el Censo.

La Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, configura en principio el Registro como público para todos aquéllos que tengan interés en conocer los asientos, aun cuando el Reglamento del Registro y, en particular, las instrucciones de la Dirección General de Registros, contemplan supuestos de no accesibilidad y consideran como válido para la restricción, el respeto a la intimidad personal y familiar de los afectados: filiación adoptiva o desconocida, cambio de sexo, privación o suspensión de la patria potestad, algunos cambios de apellidos y otros.

En todo caso, entendemos que lo más determinante para la exclusión de este Registro del ámbito de actuación de la Ley es la tutela que sobre las mismas ejerce el poder judicial que se constituye así en máxima garantía de su funcionamiento y control.

El caso del resto de registros públicos cuyo uso esté regulado por una Ley, es diferente y proviene de las peculiaridades de su creación o funcionamiento, frecuentemente, de carácter ilimitadamente público por su propia naturaleza, como el Registro de Intereses de Altos Cargos. Los Registros administrativos de

personal, creados por el artículo 13 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, Registro Central y Registros en cada Comunidad Autónoma y Entidad Local, en los que no podrá figurar ningún dato relativo a la raza, religión u opinión serán, en cambio, de libre acceso del personal “respecto a su expediente individual”.

Presenta también tratamiento remisorio en esta Ley, el acceso de los que ostenten la consideración de Diputados, Senadores y miembros de las Asambleas legislativas de Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales.

El artículo 109 de la C.E. faculta a las Cámaras y sus Comisiones para recabar la información que precisen del Gobierno, Departamentos Ministeriales y del resto de las Autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas y el propio art. 10.2 de la Ley 9/68, de 5 de abril, de secretos oficiales, modificada por la Ley 48/78, de 7 de octubre, dispone que la declaración de una materia como clasificada no afectará al Congreso ni al Senado que tendrán siempre acceso a cuantas informaciones reclamen en la forma que determinen sus respectivos Reglamentos.

El Reglamento del Congreso aprobado por el Pleno del 10 de febrero de 1982, otorga, en su artículo 7, a los Diputados la facultad de recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que precisen por conducto de la Presidencia del Congreso. La Administración requerida podrá negar la información reclamada, debiendo, en este caso, alegar las razones fundadas en derecho que lo impidan.

El acceso específico del Congreso de los Diputados a las materias clasificadas, ha sido objeto de regulaciones por una Resolución de la Presidencia del mismo de fecha 18 de diciembre de 1986.

La titularidad para solicitar la información se confiere a uno o más Grupos Parlamentarios que supongan, al menos, la cuarta parte de los miembros de la Cámara, mientras que la titularidad para recibirla se sitúa, si la materia ha sido clasificada de secreta, en tres Diputados pertenecientes a Grupos Parlamentarios diferentes delegados por el Pleno de la Cámara por mayoría de tres quintos, y si la materia ha sido clasificada de reservada, en los portavoces de los Grupos Parlamentarios y en las agrupaciones de Diputados.

También se otorga titularidad para solicitar información a las Comisiones, con reglas similares a las anteriores en cuanto a los que pueden recibir tal información.

Excepcionalmente, el Gobierno podrá solicitar de la Mesa de la Cámara que las informaciones sean proporcionadas exclusivamente a la Presidencia del Congreso o de la Comisión.

La citada Resolución fue recurrida en amparo por 67 Diputados del Congreso, recurso que fue desestimado por la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1988 (Suplemento del B.O.E. núm 166, de 12 de julio).

Finalmente, se regirá por sus disposiciones específicas, la consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

La referencia que la Ley realiza a los Archivos Históricos obliga a distinguir entre aquellos archivos considerados como vivos, es decir, que contienen documentos que vienen siendo utilizados por las Administraciones o que, conteniendo expedientes terminados, se conservan en dependencias administrativas por el lapso de tiempo y aquella documentación obrante en los Archivos Históricos. No resulta fácil, con todo, trazar una línea divisoria entre ambos tipos de archivos. No cabe dudar a este respecto que la Ley 16/85, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español regula la consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español, documentos que, de acuerdo a su artículo 57.1a), serán los que concluida su tramitación estén depositados y registrados en los Archivos Centrales de las Entidades de Derecho Público.

Aparecen así unos archivos intermedios, los Archivos Centrales, que hay que reputar plenamente como archivos vivos, pues permanecen bajo la custodia de los Departamentos Ministeriales y pueden seguir siendo utilizados a efectos presentes, consistiendo la diferencia entre éstos y los archivos de gestión únicamente en el transcurso de un plazo -cinco años-, pasado el cual deben ser remitidos a los Archivos Centrales, práctica frecuentemente incumplida.

Por ello, tanto los archivos propiamente de gestión como los centrales han de caer bajo la regulación de la presente Ley en desarrollo del artículo 105 b) de la C.E. y no se puede olvidar que en la Ley 16/85, no se hace referencia al desarrollo del artículo 105 b) de la C.E., habiéndose eliminado en los debates parlamentarios de esta Ley, la referencia que contenía el artículo 57 de la misma al citado artículo 105 b).

Queda eso sí por establecer una delimitación precisa entre unos y otros archivos, cuestión que deberá abordarse en el futuro, fijando el número concreto de años que ha de transcurrir para que la documentación administrativa se integre en los Archivos Históricos y pase así a regularse por su normativa específica.

B.5. Aspectos formales del ejercicio del derecho

Se predica, en primer lugar, la compatibilidad entre el ejercicio del derecho y el funcionamiento de los servicios de forma que éstos no se vean afectados en su eficacia.

Con carácter general, se deberá realizar el acceso mediante petición individualizada de los documentos objeto de consulta, es decir, el particular deberá concretar a la Administración a qué documentos desea acceder. Puede también formularse petición sobre una materia de forma genérica, si bien en este caso será potestativo para la Administración su consideración. Parece correcta en principio tal limitación en evitación de alteraciones en el funcionamiento de los servicios administrativos pero no si, amparándose en ella, la Administración

pretende exigir al ciudadano un conocimiento exacto de la documentación administrativa requerida que éste no puede tener y que impediría el propio derecho de acceso. Por tanto, por petición individualizada no habrá de entenderse exacta descripción del documento en sus concretos caracteres formales, sino mención de aquellos elementos básicos que permitan su localización.

La Ley contempla un supuesto de acceso privilegiado, cual es el de los investigadores que acrediten un interés científico, histórico o cultural relevante a los que se les concederá acceso directo a la consulta de los expedientes una vez preservada debidamente la intimidad de las personas. No se trata por tanto de un acceso materialmente privilegiado pues se deberán respetar los límites generales, sino de un acceso formalmente privilegiado en lo referente a lo dispuesto en el punto 7 en principio, es decir, la petición concreta o genérica de documentos.

El punto 8 del artículo no figuraba en el proyecto de Ley, habiendo sido incorporado por tanto durante la tramitación parlamentaria. Se menciona en él el derecho a obtener copias o certificados de los documentos “cuyo examen sea autorizado por la Administración”, referencia ésta a una autorización que, como requisito general, no contempla el artículo y a la que no está sujeta el derecho de acceso, salvo cuando se afecte a la intimidad de terceros o por las razones del punto 4. Tampoco creemos que lo que se haya querido sea posibilitar la expedición de copias o certificaciones únicamente respecto a aquellos documentos que la Administración autorice ya que tal interpretación supondría una restricción injustificada del derecho de acceso.

Hay que entender, por tanto, que los ciudadanos tienen derecho a obtener copias o certificaciones respecto de todos los documentos a los que, conforme a lo dispuesto por el propio artículo, tengan acceso.

Se contempla también, para estos casos, el pago de las exacciones que legalmente fueren establecidas.

La posibilidad del abono de gasto por la obtención de información se contempla tanto en el Convenio del Consejo de Europa como en la propuesta de Directiva, si bien hay que recordar que, en nuestro Derecho interno, el Real Decreto Ley 1/86, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales, suprimió el impuesto de actos jurídicos documentados que gravaba las instancias de los particulares a las oficinas públicas y a las certificaciones, autorizaciones y licencias de las autoridades y funcionarios.

B.6. El régimen de publicación de oficio

La Ley cierra la regulación previendo un régimen de publicación de oficio por las Administraciones Públicas de diversa documentación que se entiende necesaria para que los particulares puedan ejercer el derecho de acceso así como

para proveerles de la información que precisen para mejorar sus relaciones con la Administración.

Hay que significar que tales precisiones se contienen en parecidos términos en la Ley francesa 78-753, de 17 de julio, que aprueba determinadas medidas para mejorar las relaciones entre la Administración y el público, posteriormente reformada por la Ley 79-587, de 11 de julio.

Se impone así a las Administraciones Públicas la obligación de publicar periódicamente la relación de los documentos que puedan ser objeto de consulta por los particulares con expresa mención de los que afecten a la colectividad en su conjunto, lo que servirá de útil y con frecuencia necesaria guía para que los ciudadanos puedan ejercer el derecho de acceso e incluso para especificar aquéllos que sean de su interés, conforme les impone el punto 7 del artículo 37.

En un segundo nivel, y sin que sea propiamente una manifestación o constituya un presupuesto del derecho de acceso, se deberán publicar regularmente las instrucciones o respuestas de los órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes.

Se trata de proporcionar a los ciudadanos la información precisa que les permita encauzar sus relaciones con la Administración de una forma eficaz a través del conocimiento del punto de vista que la propia Administración ha mantenido en ocasiones precedentes y que podrá tener también manifestación en relación con el propio derecho que el artículo regula, pero sin que tal manifestación agote, a nuestro criterio, sus posibilidades pese a formar parte del artículo que regula específicamente el derecho de acceso a archivos y registros, en éste, pues es fácilmente apreciable a través de su lectura una vocación de alcance general.

El citado régimen de publicación de oficio refuerza sin duda extraordinariamente los principios de transparencia y publicidad a los que ha de sujetarse toda la regulación objeto del presente estudio.

LA REVISION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS EN LA LRJ-PAC

ERNESTO ABATI GARCIA-MANSO
Subdirector General de Procedimientos
y Racionalización de la Gestión del
Ministerio para las Administraciones Públicas

1. INTRODUCCION

El Defensor del Pueblo, en las conclusiones de la práctica totalidad de sus informes anuales, insiste en reconvenir a todas las Administraciones Públicas por la dilación con que éstas resuelven las impugnaciones formuladas por los ciudadanos y por la excesiva utilización de instituciones que -como el silencio administrativo- tienen como consecuencia el que tales impugnaciones jamás se resuelvan expresamente.

Efectivamente, es evidente que existe una percepción del ciudadano por la que se considera que impugnar las resoluciones de la Administración se convierte frecuentemente en una pesadilla burocrática e inútil cuyo único fin es retrasar su acceso a la tutela judicial.

Con independencia de que tal percepción sea mas o menos injusta -cuestión a la que luego se hará referencia-, lo cierto es que el funcionamiento práctico de los medios de impugnación deja mucho que desear y que la necesidad de articular medios eficaces de revisión e impugnación se ha convertido en una opinión unánime en los últimos tiempos.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) ha pretendido precisamente realizar esta nueva articulación mediante la

configuración -en su Título VII- de un nuevo sistema de revisión de los actos basado en dos grandes pilares, ya existentes pero que resultan profundamente modificados: la revisión de oficio y los recursos administrativos.

En esta exposición se pretende analizar y comentar los aspectos esenciales del sistema de revisión contemplado en la LRJ-PAC.

Para ello, en primer lugar es preciso referirse a cuál es la justificación actual de la existencia de medios para la revisión de los actos en vía administrativa. A continuación se comentarán los instrumentos de revisión contemplados en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (en adelante, LPA), -incidiendo en cuál ha sido su funcionamiento real- para, después, exponer el sistema adoptado por la LRJ-PAC.

Pero antes de comenzar con el desarrollo de los aspectos que se han enumerado, no debe dejar de hacerse referencia a una cuestión preliminar que es de gran importancia: Una Ley debe ser un conjunto normativo lógico e integrado. No puede limitarse a una mera acumulación de regulaciones independientes entre sí que tengan como único vínculo el estar agrupadas en una misma disposición.

Lo que subyace tras la idea expresada es que es imposible la comprensión de la regulación que el Título VII de la LRJ-PAC efectúa de la revisión en vía administrativa de los actos sin una perspectiva global de la totalidad de la Ley. El nuevo sistema de revisión perdería mucho sentido si no se le pone en relación con otros elementos como, por ejemplo, el reforzamiento de la obligación de resolver, o la regulación de los actos presuntos o de los órganos administrativos. Todos los elementos mencionados, junto con otros contenidos en el texto legal, pretenden constituir el respaldo de una profunda reforma de la actuación administrativa, de la que forma parte la nueva configuración del sistema de revisión de los actos.

Pasemos, pues, a tratar el primer punto de esta exposición.

2. LA JUSTIFICACION DE LA REVISION DE LOS ACTOS EN VIA ADMINISTRATIVA

La revisión por las Administraciones Públicas de sus propios actos es explicada por la mayoría de los autores desde posiciones que, sin ánimo de realizarles una crítica acerba, revelan una cierta consideración patológica de las Administraciones Públicas.

Así, la revisión es considerada, y criticada por ello, como un injustificable privilegio de la Administración impuesto al ciudadano. Con ello no se hace sino participar de la creencia generalizada, y podría decirse que incluso un tanto mítica, de que las Administraciones son “monstruosos” aparatos burocráticos, sobredimensionados y ávidos de poder, cuya única finalidad es la de controlar al indefenso ciudadano, y frente a las cuales se ha de adoptar una postura de recelo cuando no de franca desconfianza.

Dicha creencia encuentra sus raíces, fundamentalmente, en dos razones:

- La primera de ellas es de carácter histórico. Como dijo Prosper Weil, el crecimiento de la Administración es un acontecimiento hasta cierto punto “milagroso”. El modelo occidental de organización administrativa es directamente tributario del esquema institucional surgido de la revolución francesa como consecuencia del principio de división de poderes. Sin embargo, aunque resulte difícilmente creíble en la actualidad, en un principio no se concedió la menor importancia a la administración. Por el contrario, se pensaba que un mínimo aparato administrativo bastaría para desarrollar las funciones del poder ejecutivo.

Por ello, no tiene nada de extraño que el imparable crecimiento - cuantitativo y de atribuciones- de las administraciones suscitase reacciones contrarias, en la medida en que descompensaba una construcción pretendidamente equilibrada y teóricamente impecable.

Como consecuencia, cualquier atribución a la organización administrativa de un poder jurídico -como pueda ser el de revisar sus propios actos- ha sido contemplada desde perspectivas sumamente críticas. No podemos olvidar, a este respecto, que el fundamento original de la revisión en vía administrativa consistió en la exclusión de todo control judicial del poder ejecutivo.

- La segunda de las razones es sociológica, y buena parte de su responsabilidad recae en el propio funcionamiento de las organizaciones administrativas, que ha generado la situación de recelo y desconfianza a la que antes se ha hecho referencia.

No es posible negar que el deficiente funcionamiento, el escaso respeto al ciudadano, la ineficacia y las actitudes oscurantistas y prepotentes han contribuido en el pasado a crear un hondo distanciamiento entre ciudadanos y administraciones que dista mucho de estar superado.

Surge así la extraña paradoja de que una institución destinada a servir a la colectividad es contemplada por ésta como enemiga de sus intereses, con las consiguientes suspicacias y recelos.

Sin embargo, se puede afirmar que la LRJ-PAC responde, en este sentido, a principios correctos. La prerrogativa -que no privilegio- de las administraciones que les permite revisar sus propios actos encuentra modernamente su justificación en la interrelación de una serie de funciones que a continuación paso a exponer:

- *Una función garantizadora.* Para ello basta, aunque corra el riesgo de ser tachado de simplista, con acudir a la Constitución, cuyo artículo 103

atribuye a las Administraciones Públicas la función de “servir con objetividad los intereses generales”.

Es el momento de recuperar la imagen de una Administración que cumple los fines a los que debe su existencia en un Estado social y democrático de derecho; una administración que sirve a los intereses públicos, es decir, a los intereses de todos los ciudadanos considerados como clientes.

Desde esta perspectiva, la garantía del interés prevalente -los intereses generales- que la Administración representa, es la que justifica que se le atribuya la facultad de revisar sus propios actos. La trascendencia que la actividad administrativa encuentra explica que -en ocasiones- la propia Administración pueda y deba proceder a revisar y depurar sus actuaciones.

Esta misma perspectiva es también la que justifica, con carácter general, la diferente posición jurídica que en algunos supuestos mantienen sus relaciones con los ciudadanos; y que le ha sido otorgada por un poder -el legislativo- directamente legitimado por la representación popular.

Evidentemente, tales argumentos no pueden hacernos olvidar los derechos e intereses concretos de los ciudadanos individualmente considerados, que requieren en cada situación las máximas posibilidades de protección; posibilidades que la LRJ-PAC contempla en un grado y con un rigor sustancialmente superiores a la anterior normativa.

- En segundo lugar, la revisión de los actos por las propias Administraciones cumple una *función de control de la actuación administrativa*, que no es sino una manifestación más de la actividad de control consustancial a toda teoría de la organización.

Los procedimientos de revisión constituyen un importante instrumento de control; se trata de un control de carácter interno que permite a las Administraciones depurar su actuación, bien por propia iniciativa o bien por la iniciativa de los interesados.

Este control interno, o autocontrol, adquiere pleno sentido por dos motivos referidos a dos posibles situaciones: En primer lugar, existen casos en los que el ciudadano no excita la actuación revisora de la Administración, lo cual no debe impedir que la Administración proceda a depurar sus propios actos, revisándolos para ajustarlos a la legalidad.

Por otra parte, como sabemos, las Administraciones son en la actualidad organizaciones imbuidas por los principios de jerarquía y competencia. En este sentido, los mecanismos de revisión pueden cumplir un importante papel al permitir el control de la actuación de los órganos administrativos por otros órganos jerárquicamente superiores (cualquier organización moderna establece sistemas revisores y de reclamación que tienen como objetivo el control de su actuación).

De este modo se suprimen obstáculos para que exista una mayor distribución de competencias a todo lo largo de la pirámide administrativa. Los órganos superiores no tienen por qué temer o ser reacios a la utilización de las técnicas de desconcentración de las competencias en sus inferiores, ya que por medio de los procedimientos de revisión conservan suficientes facultades de control que aseguren la necesaria homogeneidad y coordinación de la actuación administrativa, de la que son -en última instancia- responsables.

En definitiva, se puede concluir que, modernamente, la revisión por las Administraciones de sus propios actos encuentra su justificación en el sentido institucional de la actuación de aquéllas de servicio a los intereses generales de los ciudadanos, con la máxima eficacia y eficiencia.

3. LA REVISION DE LOS ACTOS EN LA LPA

Como se señaló al principio, el siguiente punto de que consta esta exposición es el comentario de los procedimientos de revisión contemplados en la LPA, considerando especialmente cuál ha sido su funcionamiento práctico.

No parece necesario explicar detalladamente en qué consisten tales procedimientos, puesto que ya son sobradamente conocidos.

Es suficiente con recordar cómo el sistema regulado actualmente por la Ley de Procedimiento Administrativo y por la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se apoya en dos elementos: la *revisión de oficio*, distinguiendo entre la revisión de actos nulos de pleno derecho y actos anulables, y los *recursos administrativos*, con tres categorías: los recursos de alzada, que se resuelven por el órgano superior jerárquico del órgano autor del acto impugnado; los recursos de reposición, que se resuelven por el propio órgano autor del acto impugnado, y por último el recurso extraordinario de revisión previsto para supuestos excepcionales tasados en la propia L.P.A.

En la primera de estas categorías a la que se ha hecho referencia, los recursos de alzada, se puede englobar también el llamado recurso de súplica o alzada especial, que como posteriormente veremos desaparece en la regulación de la LRJ-PAC.

¿Cuáles son los rasgos generales del sistema expuesto?

- La complejidad del sistema, que repercute en la posible utilización de varios instrumentos -revisión de oficio, distintos recursos- sin que tengan un ámbito definido. Por el contrario, sus ámbitos son concurrentes, de forma que los instrumentos de revisión pueden ser indistintamente utilizados en la impugnación de un mismo acto.

- La obligatoriedad, salvo en supuestos tasados -el más relevante de los cuales es el de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales-, de la utilización de los recursos administrativos como medio de impugnación, lo que los convierte en realidad en un mero presupuesto procesal, dada la exigencia de su interposición, para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.
- Finalmente, la revisión de oficio y los recursos no constituyen un sistema revisor perfectamente integrado -y, por tanto, no se puede hablar propiamente de “sistema”-, sino que tienen interferencias que redundan en la poca claridad del sistema, si lo consideramos globalmente. Es decir, la no delimitación de ámbitos separados de aplicación de los instrumentos revisores, junto con su aludida consideración de presupuestos procesales, deja en un segundo plano la función revisora que deberían cumplir y que constituye el fundamento de su existencia.

No obstante, hagamos una aproximación con los escasos datos¹ de que se dispone a cuál ha sido el funcionamiento real de este sistema de revisión que acaba de ser expuesto.

- En cuanto al primero de los elementos al que se ha hecho referencia, la revisión de oficio, destaca como dato sustancial su muy escasa utilización, tanto por los ciudadanos -que tienen la posibilidad de instarla- como por las propias Administraciones. En consecuencia, se aprecia que, a pesar de que la doctrina ha considerado la revisión de oficio como una verdadera acción de nulidad, dicha acción no es frecuentemente promovida por la propia Administración ni excitada por los ciudadanos. Las causas de esta timidez o retraimiento en emplear los procedimientos de revisión de oficio, quizás puedan sintetizarse en las siguientes:

- * En primer lugar, la limitación de los supuestos de nulidad de pleno derecho; la L.P.A. en su artículo 47, recoge tres supuestos muy específicos -que posteriormente han sido ampliados por leyes de carácter sectorial.
- * En segundo lugar, una segunda causa de este retraimiento estriba en la escasa claridad conceptual de los supuestos mencionados - que ha obligado a un constante esfuerzo interpretativo realizado por el Consejo de Estado y la jurisprudencia-, acrecentada por la escasa concreción de las causas de anulabilidad, subsumidas en la genérica

¹ Datos de estudios estadísticos realizados por el MAP por procedimientos de muestreo en los trabajos preparatorios del proyecto de Ley.

fórmula de “cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder”.

- * Por último, la complejidad de su tramitación y la dilación con que ésta se efectúa, tanto por la Administración como por el órgano consultivo -Consejo de Estado- que interviene de forma relevante.

Como consecuencia, no parece que -en el régimen de la LPA- pueda hablarse de una verdadera acción de nulidad, habida cuenta de las dificultades formales y materiales para su ejercicio.

- Por lo que respecta al segundo elemento, los recursos administrativos, los datos nos sugieren que se produce en las Administraciones Públicas un escaso índice de estimación de tales recursos.

Únicamente podemos considerar que el recurso de alzada encuentra una proporción de estimaciones superior al resto de los recursos, mientras que tales índices de estimación son prácticamente insignificantes en lo relativo al recurso de reposición; tanto en su variante obligatoria como en la potestativa.

¿Qué conclusiones pueden suscitar estas consideraciones? Parece que la primera reacción espontánea que surge es la de -participando un poco de esa consideración “patológica” de la Administración a la que antes se hacía alusión-, que la Administración no resuelve bien.

No obstante, si comparamos estos índices con los índices de estimación en vía jurisdiccional contenciosa, nos encontramos con que realmente no se aprecia un incremento sustancial del índice de estimaciones, lo cual nos sugiere la respuesta contraria; es decir, no es que las Administraciones Públicas no resuelvan bien, *por el contrario, generalmente se resuelve de una manera más o menos correcta* o ajustada en proporción a lo que resuelve el poder judicial.

Por lo tanto, parece que las consecuencias que debemos extraer de tales datos son distintas; parece haber una *excesiva litigiosidad provocada por lo barato que resulta el utilizar los recursos administrativos*, con un coste económico muy inferior al de acudir a la vía judicial. Además, frecuentemente se utiliza la interposición del recurso administrativo con fines diferentes, como el de dilatar la ejecución del acto impugnado, o como instrumento de presión sindical, social o política.

En consecuencia, se detecta una *utilización incorrecta y abusiva del instrumento del recurso administrativo*.

Como se ha señalado, el recurso de reposición encuentra unos índices de estimación francamente pequeños o insignificantes. No es de extrañar, puesto que el recurso de reposición es un recurso mayoritariamente de ca-

rácter interno a las propias Administraciones, de tal modo que está constituido fundamentalmente por recursos en materias de personal, y por otra razón: es difícil pensar que el propio órgano autor de un acto administrativo vaya a cambiar su opinión en esa especie de “segunda oportunidad” que constituye el recurso de reposición.

Evidentemente, lo expuesto enlaza con la idea de que los procedimientos de revisión están imbuidos de un cierto espíritu jerárquico, en el sentido de que parece que *la revisión encuentra su pleno sentido en la revisión por órganos distintos del autor del acto impugnado y fundamentalmente por órganos jerárquicamente superiores al autor del acto impugnado*.

Finalmente, resulta igualmente relevante el que, dentro del índice mayoritariamente desestimatorio de las resoluciones de recursos, la mayor proporción viene constituida por desestimaciones presuntas. Tal circunstancia refleja una situación de práctico colapso de las unidades administrativas encargadas de la resolución de recursos, y refuerza la idea de que *los instrumentos de revisión no satisfacen los objetivos de revisión y control que deberían tener encomendados*.

4. EL SISTEMA DE REVISION EN LA LRJ-PAC

Vamos a introducirnos ya en la exposición de cuál es el sistema que se pretende configurar con la entrada en vigor de la LRJ-PAC, y cuya concepción pretendió partir de las consideraciones anteriormente expresadas.

La Ley regula la totalidad del sistema de revisión de los actos administrativos en su título séptimo (exceptuando las reclamaciones previas).

Como características básicas, podemos destacar las siguientes:

- El sistema es un *sistema global* -y, en consecuencia, un auténtico “sistema”-, que se fundamenta en un concepto cuya incorporación al texto legal es trascendental a los efectos del sistema de revisión: el concepto del fin de la vía administrativa.

El concepto de fin de la vía administrativa, que viene recogido en el artículo 109 de la LRJ-PAC, se contemplaba en la Ley de Procedimiento Administrativo en un sentido cuya única utilidad era la de determinar aquellos actos que iban a ser susceptibles de recursos de reposición, dicho sentido incluso no se correspondía mucho con lo que gramaticalmente debería significar fin de la vía administrativa: el que un asunto no pueda ser ya susceptible de revisión en instancias administrativas.

En la nueva Ley, el fin de la vía administrativa, tal como se contempla, adquiere su pleno sentido. Este concepto es el que va a determinar todo el

sistema de revisión, al configurar los actos no impugnables en vía administrativa y -por tanto- aquéllos que sí serán susceptibles de impugnación administrativa.

Es necesario precisar que este concepto de fin de la vía administrativa es un concepto que podríamos llamar “a la carta”. Evidentemente, el artículo 109 configura una serie de parámetros del concepto, pero de su mera lectura se puede apreciar que, por razón - entre otras causas- del respeto a las competencias auto-organizativas de las Comunidades Autónomas, no se ha pretendido ser exhaustivo en su descripción o en el detalle de cuáles son los actos que ponen fin a la vía administrativa.

Es decir, cada Administración puede, dentro de los parámetros fijados por la LRJ-PAC y a partir de valoraciones propias, determinar -por medio de normas legales o reglamentarias- cuáles de sus actos son aquéllos que ponen o no ponen fin a la vía administrativa, lo cual confiere una gran flexibilidad al sistema de impugnación, que incluso podría concluir -determinándose que todo acto administrativo pone fin a la vía administrativa- con la desaparición práctica de la figura del recurso.

A partir de este concepto, el sistema se estructura lógicamente de la siguiente manera:

- * la revisión de aquellos actos que ponen fin a la vía administrativa se podrá realizar mediante la revisión de oficio de los actos nulos, y por otra parte, mediante la vía de acudir directamente a los Tribunales contencioso-administrativos, además de la posible interposición del recurso extraordinario de revisión contemplado en el artículo 118.
- * la revisión de aquellos actos que no ponen fin a la vía administrativa será susceptible de impugnación utilizando los recursos administrativos ordinarios que, como a continuación veremos, resultan muy simplificados mediante su refundición en un único tipo de recurso.
- Como segundo rasgo general del sistema, se puede hablar de una *simplificación del sistema* en su concepción por el hecho de que se realice una refundición de los recursos, quedando un único tipo de recurso administrativo básico, el recurso ordinario.
- Por otra parte, *el sistema delimita su ámbito de aplicación exclusivamente a los actos administrativos, no contemplando como susceptibles de impugnación en vía administrativa a las disposiciones de carácter general.*

Diversas razones avalan este principio, que cabe valorar positivamente. En primer lugar, las disposiciones de carácter general tienen una naturaleza un tanto difusa que determina que realmente no puedan ser calificadas como

de naturaleza puramente administrativa, sino que en ellas concurren otra serie de elementos de naturaleza claramente gubernamental.

En todo caso, sí puede asegurarse que no se trata de una actuación propia o específica de la Administración que deba estar sujeta al mismo sistema de revisión que los actos administrativos.

Además, anteriormente, las disposiciones de carácter general eran susceptibles de interposición de un recurso de reposición con carácter potestativo. Sin embargo, -conviene insistir en la idea-, el recurso de reposición, y más claramente el potestativo, tiene unos índices de estimación prácticamente inapreciables, de forma que difícilmente puede encontrarse el supuesto de que se produzca la estimación de un recurso de reposición contra una disposición de carácter general.

Finalmente, parece que la vía más apropiada para la revisión de estas disposiciones de carácter general, puesto que normalmente son competencia de órganos gubernamentales, es precisamente la figura de la revocación de estas disposiciones (máxime si recordamos que su sanción es -en todo caso- la nulidad de pleno derecho), mediante la promulgación por tales órganos de otras disposiciones del mismo rango jerárquico.

En este panorama, a la hora de elaborar el proyecto de ley se presentaban diversas opciones.

- En primer lugar existía la *opción de continuar considerando a los recursos administrativos como obligatorios y como presupuesto previo para la impugnación en vía procesal*.

Sin embargo -como ya hemos visto anteriormente- esto presenta claras desventajas que se reflejan en el -anteriormente comentado- mal funcionamiento del sistema, factor que ha generado toda esa situación de suspicacia o recelo frente a la institución de los recursos administrativos.

- Una segunda opción era la de *configurar a los recursos como potestativos*, es decir, conceder al ciudadano la posibilidad de acudir alternativamente bien a la interposición de un recurso administrativo o bien a la interposición de un recurso contencioso-administrativo.

Diversos argumentos plantearon la inconveniencia de incorporar esta opción, a pesar de ser la que mas apoyos encuentra en amplios sectores de la doctrina.

- * En primer lugar, parece que se afectaría al principio de seguridad jurídica. Es decir, por poner un ejemplo práctico, podríamos encontrarnos en tal caso con el supuesto de que un mismo acto que afectase a una pluralidad de interesados se viese impugnado simultáneamente en vía administrativa y en vía contencioso-administrativa,

con lo cual, de forma paralela se producirían dos o más resoluciones de diferentes ordenes (administrativo y contencioso-administrativo) sobre el mismo asunto -dependiendo del número de interesados y de las vías a las que acudiesen-, todas ellas posiblemente simultáneas y diferentes entre sí, e incluso ulteriores resoluciones de los recursos contenciosos que a la vez se interpusiesen contra la resolución de los recursos administrativos en los casos de aquellos ciudadanos que hubiesen acudido a la vía potestativa del recurso administrativo.

Evidentemente esto es susceptible de generar una cierta inseguridad jurídica tanto para la Administración como para los propios ciudadanos.

- * En segundo lugar, otra razón para rechazar o para considerar no adecuados los recursos potestativos viene configurada por el -varias veces aludido en esta exposición- autocontrol de la Administración. Es decir, mediante la configuración de los recursos como potestativos, se podría producir un cierto menoscabo del control sobre la actuación de los órganos administrativos inferiores, con el peligro de degenerar en una situación de mayor concentración centralizada de las competencias en todas las Administraciones Públicas (con una menor utilización de las técnicas de desconcentración de competencias).

Una vez analizadas las circunstancias que inspiran el sistema de la LRJ-PAC, se puede analizar brevemente cuáles son los instrumentos de revisión que configura la presente ley.

- En primer lugar nos encontramos, en el ámbito de la revisión de oficio, con la revisión de los actos nulos.

En este sentido podemos decir que ahora sí que se configura una verdadera acción de nulidad, a pesar de que -inicialmente- la lectura de la redacción del artículo 102 de la LRJ-PAC suscita la impresión de que no es sustancialmente diferente de la regulación de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La explicación puede encontrarse claramente en un supuesto al que anteriormente se ha hecho referencia: la ampliación y clarificación de las causas de nulidad de pleno derecho. Ampliación que lleva a considerar una mayor claridad conceptual de las mismas, e incluso -en mi opinión- a la previsión de que una gran parte de las impugnaciones se basarán en estas causas de nulidad de pleno derecho, con lo cual, si antes cualitativamente era más importante la anulabilidad que la nulidad de pleno derecho, posiblemente la situación con la entrada en vigor de la LRJ-PAC, llegue incluso a invertirse.

Por estos motivos se puede considerar que ahora sí que realmente se configura en la Ley una verdadera acción de nulidad. Su utilización se verá claramente reforzada por el efecto producido por la supresión del recurso de reposición, que incidirá en un incremento de las acciones de nulidad promovidas por los ciudadanos y por la Administración.

- Por otra parte, como otras novedades que trae la regulación del título octavo de la revisión de actos nulos, destaca la específica mención de que se trata de un procedimiento al que son de aplicación las disposiciones del título sexto de la ley; lo cual supone una garantía de mayor agilización del procedimiento.
- Otra innovación importante, si bien de carácter formal, estriba en la específica mención, que es de las primeras veces que se hace en una ley ordinaria, de la posibilidad de solicitar un dictamen a un órgano consultivo equivalente al Consejo de Estado en las Comunidades Autónomas.
- Por último, como última novedad sustancial -que afecta al sistema de responsabilidad patrimonial-, nos encontramos con que en las propias declaraciones de nulidad de un acto, la propia Administración podrá establecer las indemnizaciones que procedan para los ciudadanos, siempre que concurren, por supuesto, los requisitos que para abonar tales indemnizaciones se recogen en el título correspondiente a responsabilidad patrimonial de la LRJ-PAC.
- En cuanto a la revisión de actos anulables, la única novedad reseñable es la de que no se necesita el dictamen vinculante del Consejo de Estado, a diferencia de la regulación vigente en la LPA. Quizás en este extremo la Ley no ha sido suficientemente ambiciosa afrontando una clarificación de los supuestos de anulación, posiblemente porque tal clarificación es inducida -a “sensu contrario”- por la determinación más exhaustiva de las causas de nulidad.
- Destaca, por otra parte, que se haya recogido -en el artículo 105- la revocación de los actos no declarativos de derechos y de gravamen, incorporando la consolidada jurisprudencia producida al efecto.

Por lo que se refiere al sistema de recursos, nos encontramos con la instauración de un sistema simplificado, en el cual se refunden los recursos ordinarios anteriores, es decir, los recursos de alzada y de reposición, en un único recurso: el recurso ordinario que tiene un ámbito de aplicación muy concreto, aquellos actos que no ponen fin a la vía administrativa. Como puede verse, todo sigue girando sobre el concepto central de todo el sistema de revisión, que es el de los actos que ponen o no ponen fin a la vía administrativa.

El recurso ordinario se configura como un recurso jerárquico, un recurso que se resuelve por órganos superiores de aquéllos que dictaron el acto impugnado.

Con lo cual se integran los argumentos favorables a la concepción revisora de los recursos, como son los del autocontrol administrativo y de una mayor garantía del ciudadano. Como resulta evidente -a la luz de los datos sobre el carácter interno e índices de estimación-, no parecía lógico mantener un recurso, como el de reposición, que era resuelto por el órgano autor del acto impugnado.

Una gran novedad que incorpora la Ley es la posibilidad de sustitución del recurso ordinario por medios alternativos de impugnación, entre los cuales se hace específica mención de los de medios de arbitraje o conciliación. Esta novedad queda sujeta a garantías formales -necesidad de norma de rango legal- y materiales -el respeto a las garantías esenciales recogidas en la propia LRJ-PAC-, con objeto de no causar una desigualdad jurídica entre los ciudadanos, según deban utilizar un recurso ordinario, o uno de estos procedimientos alternativos de impugnación.

Por otra parte, se mantiene la figura del recurso extraordinario de revisión, que no presenta sustanciales novedades, excepto porque se basa en un concepto diferente al que se basaba la Ley de Procedimiento Administrativo; ésta fundaba el concepto de recurso extraordinario de revisión en los actos firmes, considerando como firmes aquéllos que ya han sido resueltos tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa, mientras que en la ley se basan nuevamente en el concepto de fin de la vía administrativa.

Y por último nos encontramos con la desaparición del recurso de súplica, un recurso que era muy escasamente utilizado, que requería la promulgación de una ley para su existencia y cuya utilidad tampoco era excesivamente amplia.

Como se puede apreciar el sistema se caracteriza por su simplicidad, redundando en una concepción plenamente revisora de los recursos que debe determinar su utilización racional tanto por los ciudadanos como por las Administraciones Públicas. Las garantías de los ciudadanos se ven manifiestamente reforzadas por la ampliación de las causas de suspensión (artículo 111) y por el otorgamiento de efectos estimatorios a la resolución presunta de un recurso contra un acto desestimatorio igualmente presunto (artículo 43.3 b.).

Como conclusión, es preciso recalcar nuevamente que todo este sistema de revisión encuentra una difícil comprensión si no se pone en contacto con otros elementos que son fundamentales para su funcionamiento; concretamente el régimen de actos presuntos, la obligación de resolver, la regulación de unas garantías del procedimiento y de unos plazos máximos de resolución de tales procedimientos, todos los cuales van a redundar sin duda en garantías para los ciudadanos en este sentido, y -enlazando con la primera parte de la exposición-, con una garantía del interés público, al que las Administraciones Públicas deben servir.

En definitiva, la LRJ-PAC pretende -tanto en este ámbito como en otros- impulsar una profunda modernización de la actuación administrativa. Ello nos conduce a la tradicional polémica entre posiciones pretendidamente normativistas

y no normativistas, en el sentido de si realmente las reformas de las Administraciones pueden o no hacerse por vía normativa.

Es evidente -sería una ingenuidad imperdonable sostener lo contrario- que una ley no puede reformar la Administración, concretamente esta ley no va a poder reformar o modernizar la Administración por sí sola; es un fundamento, una base para cambiar toda una cultura administrativa, tanto del funcionario como del ciudadano, y empezar a construir una Administración verdaderamente eficaz y eficiente.

Tal reforma depende de cuál sea la aplicación efectiva del texto legal, y esta aplicación es responsabilidad de todos, pero particularmente de las Administraciones Públicas y del personal que desempeña sus funciones en éstas.

LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

M^a DOLORES CARRION MARTIN
Asesora del Gabinete del Ministro
para las Administraciones Públicas

La potestad sancionadora ha tenido en nuestro país hasta fechas recientes una justificada mala prensa tanto entre los administrativistas como entre los ciudadanos, más acostumbrados a sufrirla como un instrumento de represión de sus derechos fundamentales y libertades que a considerarla como un poder excepcional que, con sujeción a los límites inherentes al Estado de derecho, debiera encaminarse, en última instancia, a la consecución de mayores cotas de bienestar social.

La dilatada extensión en el tiempo de un sistema político autoritario explica suficientemente esta valoración negativa de la sociedad española y, en particular, las tesis sostenidas por un sector importante de nuestra doctrina que han visto en esta manifestación de la potestad punitiva del Estado una realidad poco coherente con el esquema clásico de la división de poderes.

La descalificación global no ha impedido, sin embargo, que desde estos mismos lugares doctrinales se haya puesto el acento en la necesidad de trasladar al derecho administrativo sancionador, cuando menos, algunos de los principios garantistas operantes en el orden jurídico penal, extendiéndolos por analogía a la actuación sancionadora de las Administraciones. Actitud que evidencia que no se cuestionaba únicamente la ausencia de legitimidad democrática de la actuación administrativa en general y de la sancionadora en particular. Además, España ha contado hasta hace poco tiempo con un ordenamiento sancionador escasamente respetuoso con los derechos de los ciudadanos, compuesto por una amalgama de

normas variopintas, a menudo de carácter reglamentario, y en no pocas ocasiones ignorantes del principio de legalidad.

Hay que atribuir, por consiguiente, a nuestra doctrina, pero sobre todo a nuestra jurisprudencia, el mérito de haber reivindicado y, en buena medida, impuesto, en circunstancias adversas, importantes límites jurídicos al uso y al abuso por parte de la burocracia de un poder que ha de tener en un Estado de derecho una naturaleza necesariamente excepcional.

La restauración de la democracia, con la entrada en vigor de nuestra Constitución, cambió radicalmente el marco jurídico-político en el que las Administraciones Públicas habrían de desarrollar su actividad. El mandato de su sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho, y en todo caso, las consecuencias que se derivan del reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas constituyen límites precisos que cabría, en lo sucesivo, oponer frente a la actuación de dichas Administraciones.

En cuanto a la potestad sancionadora, es la propia Norma Fundamental la que, en su artículo 25, zanjó la tradicional polémica sobre su grado de coherencia con el Estado de derecho, imponiendo, eso sí, a las Administraciones Públicas los requisitos y limitaciones que en el mismo precepto se explicitan:

- la legalidad, exigencia que condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora a la previa habilitación por una norma con rango de ley;
- la prohibición de las penas privativas de libertad;
- y por último, el respeto por parte de las Administraciones a los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Norma Fundamental, lo que implica además la inmediata subordinación de su actuación sancionadora a la autoridad judicial.

Con todo, la Constitución abrió también un nuevo espectro de posibilidades analíticas y de orden práctico hasta entonces poco exploradas por los administrativistas, más proclives a centrarse en el tema, desde luego importantísimo, de las garantías jurídicas que a revelar las hipotéticas excelencias de la potestad sancionadora como estrategia a tener en cuenta en la elaboración, desarrollo y evaluación de unas políticas públicas que son consustanciales al carácter social del Estado.

No es objeto de este artículo profundizar en un nuevo enfoque de la potestad sancionadora. Pero sí parece necesario encuadrar el estudio del Título IX de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en el contexto ciertamente más amplio de las funciones que la Administración ha de desarrollar en el marco del Estado del bienestar. Filosofía que, por otra parte, se encuentra presente en la totalidad del texto legal, y, en especial, en los objetivos a los que explícitamente quiere servir esta Ley.

Si admitimos -y probablemente lo admitimos todos- que el papel de las Administraciones Públicas ha variado sustancialmente en el tránsito del Estado liberal a los modernos Estados sociales; si consideramos que la legitimidad de la actuación de las Administraciones es mucho mayor en nuestros días que en el pasado, a medida que se ha ido ampliando el sufragio; si pensamos que los problemas y las relaciones sociales son actualmente más complejos que en el siglo XIX o a principios de este siglo, no debería plantearnos excesivas dificultades admitir también que la potestad sancionadora de nuestras Administraciones responde hoy a intereses y a planteamientos muy diferentes, en todo caso, a los que se le imputaron durante el anterior régimen autoritario, pero igualmente distintos a los que se le atribuyeron genéricamente en los sistemas democráticos estrictamente liberales.

En nuestros días la sociedad civil, celosa, de las libertades de sus miembros, se manifiesta igualmente activa a la hora de reclamar de los poderes públicos intervenciones administrativas de naturaleza sancionadora en defensa de sus nuevos derechos o intereses ciudadanos.

La tipificación legal de un elenco de infracciones y de sanciones en materia de consumo, de protección de la salud y de medio ambiente, por citar algunos sectores muy conocidos, se explica precisamente en la necesidad de dar una respuesta jurídica ágil y eficaz a este tipo de demandas, posibilitando la posterior actuación sancionadora de las Administraciones frente a las contravenciones menos graves, pero que son, al mismo tiempo, las que se producen más frecuentemente contra las leyes que protegen tales derechos e intereses ciudadanos.

Claro está, que este nuevo enfoque no implica en modo alguno una puesta en cuestión de los valores democráticos o garantistas que hemos heredado del sistema político liberal. Lo que significa es que, junto a esas garantías que resultan de la Constitución y que en adelante van a derivarse también del Título IX de la Ley de Régimen Jurídico, existe una nueva fuente de legitimidad de la que necesariamente han de beber el conjunto de las Administraciones, de forma que la actuación sancionadora de éstas sólo será aceptada por los ciudadanos, si su ejercicio, además de someterse rigurosamente a la Ley, resulta útil para el conjunto de la sociedad.

Dicho en otros términos, más allá de las consideraciones de índole jurídica que, con origen en la Constitución, avalan una potestad sancionadora que exceda el ámbito de la propia autotutela, la eficacia y la flexibilidad para sancionar determinados ilícitos opera también en favor de la competencia sancionadora de las Administraciones Públicas.

El Tribunal Constitucional se ha referido, en su Sentencia 77/83, a estas razones de orden práctico para explicar la quiebra del monopolio judicial de la potestad punitiva del Estado, citando en particular, la conveniencia de no recargar excesivamente las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia

de ilícitos de gravedad menor, así como de dotar de mayor eficacia al aparato represivo en relación con los mismos.

Y no es difícil deducir de esta interpretación la idea de que el derecho penal precisa en la actualidad de un poder auxiliar, en este caso administrativo, para un eficaz ejercicio de la potestad punitiva que le es inherente. Consideración que se ha expresado más radicalmente con la afirmación de que “el derecho penal ha fracasado”, quizás para evidenciar que existen argumentos de peso que cabría oponer frente a las tesis que hacen de la formulación originaria de la división de poderes una barrera insalvable, aun cuando es la propia sociedad la que reclama, con las garantías y límites oportunos, una proximidad, una inmediatez y una eficacia en la represión de determinados hechos que no puede proporcionarle el aparato judicial del Estado.

Por consiguiente, la primera característica que convendría tener en cuenta al analizar la nueva regulación de la potestad sancionadora es su integración en una Ley orientada expresamente al establecimiento de un marco jurídico básico que propicie un funcionamiento eficaz de nuestras Administraciones, que posibilite un acercamiento de éstas a los ciudadanos a los que sirven, y que nos permita progresar, en definitiva, hacia mayores cotas de bienestar para el conjunto de la sociedad española. A esos objetivos deberá orientarse, en consecuencia, tanto la habilitación legal correspondiente en cada caso como el uso que nuestras Administraciones hagan de sus competencias sancionadoras.

La segunda innovación que debemos atribuir al texto legal, es la adecuación del régimen sancionador a las consecuencias del Estado de las Autonomías y, lo que no es menos importante, a las particularidades que exige la propia articulación sectorial de las competencias sancionadoras en el marco del Estado social que proclama la Constitución.

Para ello, frente a la regulación supletoria de la Ley de 1958, opta la nueva Ley por la integración de los principios que se establecen en el Título IX en el “procedimiento administrativo común,” garantizando de esta forma su efectiva aplicación al conjunto del Estado y, por consiguiente, un tratamiento igualitario de los ciudadanos frente a la actuación sancionadora de todas las Administraciones territoriales.

El Título no establece, sin embargo, un procedimiento sancionador íntegro, limitándose intencionadamente a incorporar determinados principios de carácter básico que posteriormente habrán de ser concretados por las disposiciones legales o reglamentarias que regulen los diferentes procedimientos.

Como es propio del debate que entraña siempre la aprobación de una nueva ley, no faltan posturas críticas respecto a la opción explicitada en su texto.

Probablemente hay razones que avalan estas tesis, sobre todo, cuando se contempla lo que ha venido ocurriendo en nuestro derecho sancionador en un pasado no tan lejano. Pero conviene destacar que el establecimiento de un procedimiento

íntegro hubiera planteado importantes problemas de orden práctico de cara a su aplicación plena en un Estado como el nuestro caracterizado por una fuerte des-centralización territorial.

El artículo 149.1.18ª limita la competencia del Estado al establecimiento del procedimiento común, salvando expresamente las especialidades procedimentales que han de corresponder a las Comunidades Autónomas. Dicho en otros términos, la Constitución impone al legislador estatal la preservación de un núcleo normativo a favor de las Comunidades Autónomas, núcleo que deberá ser lo suficientemente amplio para dar cabida a las especialidades que éstas pudieran establecer en el ejercicio legítimo de sus competencias.

Desde luego que hubiera sido posible imputar al procedimiento sancionador en su conjunto la condición de “procedimiento administrativo común” o, cuando menos, recoger un procedimiento de este tipo, sentando la supletoriedad de algunos de sus preceptos respecto de la correspondiente legislación autonómica. Pero con ello no se hubieran añadido mayores garantías para los ciudadanos y sí se hubiera corrido el riesgo de avocar a la norma a una especie de supletoriedad de hecho respecto de la legislación sectorial, proveniente de las Comunidades Autónomas o del propio Estado, que habría sido proclive, con toda seguridad, al establecimiento de procedimientos especiales más o menos alejados del procedimiento general.

No conviene ignorar, en este sentido, que en un Estado de derecho no existe por definición un poder sancionador en abstracto que quepa atribuir a la Administración sin la previa y preceptiva habilitación legal para cada área o para cada política sectorial concreta. La potestad ha de desarrollarse necesariamente sobre la materia que en cada caso determine el Parlamento competente. Y desde luego que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alguna luz arroja sobre la constitucionalidad de una tendencia autonómica, que tiene bastante que ver con dicha consideración, y que consiste en considerar como especialidades procedimentales todas aquellas previsiones sectoriales de carácter autonómico que se alejan de la genérica regulación estatal común.

Cabe añadir que la próxima ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas del artículo 143, que se derivará del desarrollo de la Ley Orgánica de Transferencias, hubiera acusado todavía más este fenómeno, obligando al Estado a mantener una actitud beligerante en defensa de una opción legal que, desde el punto de vista sustantivo, no hubiera aportado, como se ha señalado con anterioridad, mayores garantías que las que se consagran en el actual Título IX de la Ley.

Por otra parte, la fórmula elegida se deriva también del convencimiento de que es necesario flexibilizar los procedimientos administrativos para procurar su adecuación a los objetivos y funciones que en cada momento se hayan de desempeñar. Planteamiento que, llevado al derecho sancionador, implica la necesaria

búsqueda de un equilibrio entre el principio de igualdad de todos los españoles, que ha de traducirse en la articulación de un sistema de garantías jurídicas común a todos los ciudadanos frente a las actuaciones sancionadoras de cualesquiera Administraciones u órganos administrativos, y el principio de eficacia social de la potestad sancionadora, que conlleva el reconocimiento de un margen a favor del legislador estatal o autonómico para prever las especialidades que en cada supuesto concreto requiera la defensa de los intereses generales.

Finalmente, la tercera innovación importante que introduce la Ley es precisamente el sistema de garantías que se establece en su Título IX.

Así, se recogen en el Capítulo I de la misma, tal y como se dice en su Exposición de Motivos, los principios a los que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas; y, por tanto, los correspondientes derechos que del reconocimiento de estos principios se derivan para los ciudadanos.

Se ha optado, a tales efectos, por la traslación al orden jurídico administrativo de aquellos principios análogos que operan en el orden penal, respondiéndose con ello a la voluntad garantista de la propia Constitución, que otorga un tratamiento conjunto a ambos tipos de ilícitos, así como a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia.

Se trata de principios suficientemente explicados por la jurisprudencia española y que, por tanto, no requieren especiales consideraciones, pero que, no por ello, dejan de constituir una novedad importante en nuestro derecho sancionador.

Estos principios son los siguientes:

- la legalidad, que implica que la potestad sancionadora de nuestras Administraciones sólo podrá ejercerse cuando les haya sido atribuida expresamente por una norma con rango de ley, y únicamente, por el órgano administrativo que la tenga expresamente encomendada por disposición de rango legal o reglamentario.
- la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, que sólo serán aplicables cuando se encuentren en vigor en el momento de producirse los hechos constitutivos de infracción administrativa. Principio que se complementa, no sólo por razones jurídicas sino también por motivos de eficacia social, con la regla de retroactividad de aquellas disposiciones que favorezcan al presunto infractor.
- la tipicidad, principio cuya incorporación comporta la exigencia de un cuadro de infracciones y sanciones, previsto por ley, que resulte aplicable a los hechos correspondientes, sin que sea posible la aplicación analógica de dichas normas a supuestos distintos de los regulados en las mismas.

Queda fuera de toda duda que el reconocimiento de los principios citados, junto con los de responsabilidad, proporcionalidad y prescripción, no resulta

irrelevante en una Administración pluralista que ha asumido no sólo la gestión de un abstracto interés general sino también la responsabilidad de dar una respuesta adecuada a intereses sociales diversos que, a menudo, entran en conflicto.

El actual contenido de la potestad sancionadora que trasciende el concepto tradicional de orden público, así como la esfera de la propia autotutela administrativa, y en particular, su impacto en los derechos de los ciudadanos, exige hoy más que nunca que sean los legítimos representantes de los ciudadanos los que determinen previamente qué derechos, qué intereses y qué políticas resultan jurídicamente protegibles, y cuya tutela justifica la atribución a nuestras Administraciones de un poder excepcional que, en principio, habría de corresponder en exclusiva a los jueces y Tribunales.

Quedará al reglamento- y ésta es quizás una de las previsiones menos pacíficas- la posibilidad de establecer el órgano concreto al que se atribuyen las competencias sancionadoras, así como las especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones y sanciones fijadas legalmente, siempre que contribuyan a la más correcta identificación de las conductas, a la mayor precisión en la determinación de las sanciones y que se respeten las limitaciones que en el artículo 129 se citan, es decir, que no constituyan nuevas infracciones o sanciones y que no alteren la naturaleza y límites de las previstas en la correspondiente norma con rango de ley.

En todo caso, conviene aclarar, que con independencia de la opinión que a cada uno pueda merecerle esta posibilidad, se trata de un supuesto admitido por la jurisprudencia constitucional, y que, por otra parte, expresa también un posicionamiento positivo del legislador para dotar a la actuación sancionadora de nuestras Administraciones Públicas de una eficacia, que, de no garantizarse, conduciría de hecho a la inoperancia, y en definitiva, a la falta de justificación material del poder auxiliar en que consiste la potestad sancionadora.

Mención expresa requiere por el debate interno y externo que pudiera suscitar, la incorporación a nuestro derecho sancionador del principio de "non bis in idem" que ha quedado recogido en el artículo 133, a tenor de la interdicción de las sanciones por hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente y se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. Previsión que, como puso de relieve la Sentencia 47/81 del Tribunal Constitucional, tiene consecuencias procedimentales importantes, por cuanto guarda una indisoluble relación con la regla de subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a los Tribunales de Justicia, pero que no impide una formulación que, siendo respetuosa con la jurisprudencia constitucional, salve en lo posible las competencias de autotutela que conciernen a todas las Administraciones Públicas.

En lo que se refiere a los principios relativos al procedimiento sancionador (Capítulo II del Título IX), puede afirmarse que la ley ha optado igualmente por la incorporación a nuestro Derecho Administrativo de aquellas garantías, propias del orden penal, que redundan en la mejor protección de los derechos

individuales, y que por su integración en el “procedimiento administrativo común,” habrán de respetarse por todos los poderes públicos que integran el Estado de las Autonomías.

Se trata de principios, suficientemente conocidos, que se concretan en la garantía del procedimiento, el respeto a los derechos del presunto responsable, la motivación de las medidas de carácter provisional, la presunción de inocencia y las garantías relativas a la resolución.

Seguramente, el más controvertido de estos principios consiste en la limitación del ejercicio de la potestad sancionadora al procedimiento legal o reglamentariamente establecido. Opción que, desde luego, resulta coherente con el papel que se atribuye en este Título al Reglamento, ciertamente muy limitado, pero relevante en aras de procurar una mayor eficacia de la actuación sancionadora de las Administraciones.

Una lectura comparada de este capítulo II con los artículos 133 a 137 de la Ley de 1958 basta para apreciar el impacto que tendrá la Ley tanto en los ámbitos estatal y autonómico como particularmente en nuestra esfera local. Y no sólo porque habrá que tener en cuenta la plena aplicabilidad a todos los procedimientos sancionadores de los derechos que se reconocen a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, a los que se remite expresamente el artículo 135, de la Ley, sino también porque otras disposiciones de la misma, como el régimen de actos presuntos, tendrán igual o mayor incidencia en aquéllos que la aplicación misma de los principios establecidos expresamente en este Título IX.

Un análisis de los puntos de conexión entre la regulación de la potestad sancionadora y otras disposiciones contenidas en la Ley nos llevaría a otro debate: el de los grandes retos que nuestra Administración habrá de afrontar para garantizar la aplicación efectiva de una Ley que, sin alejarse del realismo que debe presidir toda tarea legislativa, no renuncia en absoluto a la función promocional que nuestra Constitución atribuye a todos los poderes públicos. Mandato que en el ámbito administrativo se traduce necesariamente en la mejora de todos los procedimientos, incluido el sancionador, en orden a la creciente transparencia, calidad y eficacia de los servicios que nuestras Administraciones prestan a los ciudadanos.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS. LOS PLANTEAMIENTOS DE LA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN.

DIEGO AGUSTIN CARRASCO PRADAS
Director del Gabinete Técnico del Subsecretario
para las Administraciones Públicas

I. INTRODUCCION

El imperativo de que la Administración repare los perjuicios que su actividad cause en los patrimonios de los ciudadanos goza hoy del suave atractivo de lo evidente. El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración está ya suficientemente arraigado en nuestra cultura jurídica, aunque su evolución no haya sido fácil ni uniforme en el ámbito de lo que, hasta hace poco, conocíamos por “mundo occidental”¹. Por ello, las páginas que siguen no tienen por objeto un análisis exhaustivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración y su sentido; persiguen, más bien, una primera aproximación a las novedades que en esta materia introduce la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), de reciente aprobación por las Cortes Generales. El desarrollo en el Título X de la Ley de los artículos 106.2 y 149.1.18º de la Constitución y la consiguiente superación

¹ Vid., por todos, E. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS-RAMON FERNANDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, sobre los orígenes, evolución y significado de la institución.

de la normativa preconstitucional sobre la materia vigente hasta hoy justifican este planteamiento. Aun así, para centrar el tema, se apunta a continuación un bosquejo de las líneas maestras que caracterizan nuestro sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración -adelantemos que sustancialmente incorporadas a la LRJ-PAC- y de sus parámetros constitucionales. La última parte de este artículo se ocupará, como señalaba antes, de las principales innovaciones que la LRJ-PAC introduce y de algunas de las grandes cuestiones que deja abiertas, como el diseño de un Reglamento de procedimientos en esta materia.

II. CARACTERISTICAS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

MARTIN REBOLLO ² ha puesto de relieve los siguientes rasgos básicos del sistema:

- Es un sistema de Derecho Público.
- Define la responsabilidad directa de la Administración.
- La responsabilidad es objetiva.
- El sistema tiene carácter general y unitario: se aplica a todas las Administraciones Públicas.
- Pretende tendencialmente una reparación integral.

Desde estas coordenadas se describen ahora los elementos básicos del sistema.

1. La responsabilidad directa y objetiva de la Administración

La responsabilidad patrimonial de la Administración se perfila como directa y objetiva en nuestro ordenamiento, desde una perspectiva constitucional -artº. 106.2 CE- y legal -arts. 121 REF y 40 y concordantes LRJAE. Ello implica vincular la responsabilidad de la Administración al funcionamiento de los servicios públicos, en el más amplio sentido de “toda actuación, gestión, actividad o tarea propias de la función administrativa que se ejerce, incluso con la omisión o pasividad” (S. de 5 de junio de 1989); se entiende, en definitiva, que la expresión “funcionamiento de los servicios públicos” comprende “todo el giro o tráfico ordinario” de la Administración (S. de 27 de marzo de 1980). En estos términos, la jurisprudencia ha delimitado claramente los requisitos que deben concurrir para

² L. MARTIN REBOLLO: “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas”.

que surja la obligación de que la Administración indemnice a los ciudadanos (S. de 20 de febrero de 1989):

- Una actuación administrativa.
- Un resultado dañoso.
- Una relación de causalidad entre el acto y el daño.
- Que el perjuicio no se haya producido por fuerza mayor.
- Que el perjudicado no tenga el deber u obligación de soportar el daño sufrido.

Cuando se dan tales condiciones la lesión en el patrimonio del ciudadano genera automáticamente en la Administración “la obligación de su directo y principal resarcimiento” (S. de 27 de marzo de 1980). Esta concepción produce dos efectos fundamentales desde la perspectiva del particular lesionado:

- 1) Puede accionar su pretensión directamente frente a la Administración.
- 2) No necesita identificar si en la actuación lesionante hubo comportamiento *voluntario*, doloso o culposo, de la persona o personas que encarnan el órgano o servicio que produjo la lesión.

En definitiva, para la imputación del resultado lesivo a la Administración no es relevante el elemento de la culpabilidad subjetiva de sus agentes (responsabilidad objetiva); el daño causado se imputa directamente a la Administración, dotándose al particular lesionado de acción procesal directa frente a ella (responsabilidad directa). Desde una perspectiva sociológica, esta amplia garantía patrimonial de los ciudadanos se orienta a compensar los efectos de un fenómeno progresivo e inevitable: la intervención de los poderes públicos en la vida de la colectividad.

2. La lesión resarcible

El concepto de lesión indemnizable constituye el segundo de los elementos básicos del sistema. Como señala GARCIA DE ENTERRIA ³, en el daño deben concurrir los requisitos de efectividad, evaluabilidad económica y susceptibilidad de individualización por relación a una persona o grupo de personas. Se requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, la ausencia de causas de justificación en su producción respecto del titular del patrimonio y la posibilidad de imputarlo a la Administración.

³ E. GARCIA DE ENTERRIA Y T-R FERNANDEZ, *op. cit.*

En esta línea, la jurisprudencia ha realizado un importante esfuerzo por *objetivar* el fundamento de la institución. Como acertadamente pone de relieve la sentencia de 20 de febrero de 1989,

Es mandato constitucional que la Administración Pública sirva con objetividad los intereses generales, actuando de acuerdo con los principios generales de eficacia, jerarquía y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho -artículo 103-. Y si bien la mera anulación de los actos y disposiciones de la Administración no da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios, sí existe este derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produjo unos perjuicios que el ciudadano no estaba obligado a soportar. No es, por lo tanto, el aspecto subjetivo del actuar anti-jurídico de la Administración el que deba exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, *sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, esto es, la realidad de los daños y perjuicios y la circunstancia de que el ciudadano no esté obligado a soportarlos*, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa (Fto. de Derecho Segundo).

En estos términos, el concepto de lesión indemnizable cubre tanto los daños materiales como los personales y morales, excluyendo sólo los eventuales o potenciales. En lo tocante a los daños morales, la jurisprudencia se ha ocupado reiteradamente del “pretium doloris”, tratando de individualizarlo incluso cuando ha concurrido con los daños materiales (S. de 12 de marzo de 1984, que distingue el perjuicio que para la demandante supone la pérdida de su hijo, no sólo en términos de privación de ayuda material, sino también de la aflicción que produce el fallecimiento del descendiente; S. de 23 de febrero de 1988, que diferencia la cuantificación de los efectos que las lesiones sufridas producen en el demandante del “pretium doloris” como concepto “que reviste categoría independiente y sustantividad propia”, de modo que debe ser “el equivalente que debe reconocerse por los daños morales y sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por las seis sucesivas intervenciones quirúrgicas sufridas a lo largo de poco más de un año, *e incluso por las dudas* que podía suscitar la consecución o no de la plenitud física...”; S. de 12 de marzo de 1975, “de los novios de Granada”, etc.).

3. La relación de causalidad. La imputación a la Administración.

El *nexo causal* es otro de los requisitos de la responsabilidad de la Administración. Una jurisprudencia reiterada exige que “se acredite la existencia de un

nexo causal, directo e inmediato entre el actuar imputable a la Administración y la lesión; nexo que ha de ser exclusivo, sin interferencias externas en las que interviniera el lesionado”, y sin concurrencia de fuerza mayor (S. de 24 de mayo de 1988, de 8 de junio de 1988, de 22 de abril de 1989, de 19 de enero de 1990). Sin embargo, esta concepción radical de la relación de causalidad ha sido ya matizada por el Consejo de Estado y la propia jurisprudencia (en uno y otro caso, desde los años sesenta): en la medida en que la incidencia en el nexo causal de la intervención extraña -de la víctima o de tercero- no destruya la incidencia del actuar de la Administración en la generación del daño, no puede tampoco descartarse por completo el deber de ésta de indemnizar al lesionado. Como señala GARCIA DE ENTERRIA ⁴, puede darse, como mucho, un concurso de causas que obligue a determinar criterios de exigencia de la indemnización.

La *imputación* del daño a la Administración parte del elemento nuclear de la titularidad administrativa del servicio cuyo giro produjo la lesión. Este amplio criterio permite incluir las actividades de todos aquéllos que realizan funciones públicas, incluso de forma ocasional, a partir del dato de su integración en la organización administrativa. Son conocidas las exclusiones de los concesionarios y contratistas administrativos (con las matizaciones que su normativa establece), y de los profesionales libres que desarrollan en forma privada funciones públicas.

En todo caso, es necesario puntualizar que los criterios de imputación han sido manejados de forma muy generosa por la jurisprudencia: baste citar aquí la Sentencia de 12 de marzo de 1975 (“sentencia de los novios de Granada”), que hace “responsable objetivamente” a la Administración de la muerte y lesiones de las víctimas, causadas al arrojarle por una ventana de un centro asistencial público uno de sus pacientes. La Sentencia considera que el “enfermo mental no constituía un agente extraño al funcionamiento del centro, sino un usuario interno que como tal se integraba en su *organización y disciplina*”. En términos similares y realmente maximalistas, el Tribunal Supremo (S. de 27 de mayo de 1987) extiende la responsabilidad de la Administración “a los casos en que la organización y funcionamiento de los servicios públicos creen situaciones de riesgo cuya realización concreta, *aunque individualmente responda a una conducta del agente ajena al servicio*, no obstante sea susceptible de imputarse razonablemente a aquel riesgo específico, grave y peculiar cuyo origen se encuentre en el concreto sistema de organización y funcionamiento del propio servicio que impone la Administración, por considerarla la opción más acorde con el interés público”. En definitiva, el Alto Tribunal sostiene la tesis de que los criterios y forma de organización de los servicios públicos, por razón de los *riesgos* que generan, justifican la imputación al funcionamiento de tales servicios de los daños producidos.

⁴ E. GARCIA DE ENTERRIA Y T-R FERNANDEZ. *op. cit.*

4. La acción de responsabilidad

La eficacia de la garantía patrimonial que para el particular supone el sistema de responsabilidad exige reconocer a aquél una acción de exigencia de tal responsabilidad. También aquí los términos del problema son bien conocidos: el artículo 40.3 LRJAE calificó de caducidad el plazo para ejercitar la acción (“... el derecho a reclamar caducará al año del hecho que motivó la indemnización”), aunque el artículo 122 LEF lo hubiera concebido como plazo de prescripción (“el derecho de reclamar prescribe al año del hecho que lo motivó”). Lo cierto es que tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia han superado la orientación restrictiva de la LRJAE, siguiendo una línea claramente favorable a la subsistencia de la acción. Así, la Sentencia de 24 de julio de 1989 declara:

“... el principio de prohibición de la interpretación “contra cives” obliga a buscar la más favorable a la subsistencia de la acción, máxime cuando se trata del ejercicio de acciones personales, que normalmente tienen un plazo de vida más larga. Por lo que si se admite que ese plazo de un año es de prescripción del derecho de crédito y no de caducidad de la acción procesal ... la vigencia de aquel principio impone el deber de flexibilizar la interpretación de la norma a fin de que el derecho pueda ser hecho valer ante los Tribunales”.

En definitiva, la tutela judicial del principio “pro actione” ha llevado a una interpretación no formalista y muy flexible del cómputo del plazo para reclamar y de sus presupuestos fácticos, pues aunque el artículo 40.3 LRJAE estableció la caducidad al año del *hecho* que motive la indemnización, la jurisprudencia viene permitiendo al interesado concretar su reclamación indemnizatoria no sólo desde el referente del hecho lesivo determinante de la indemnización, sino desde el más amplio de la efectiva determinación de la entidad y naturaleza del daño padecido y de sus efectos patrimoniales. En tal sentido, la citada Sentencia de 24 de julio de 1989 resulta meridianamente clara: “... una indemnización por daños sólo puede plantearse cuando éstos se hayan producido efectivamente... mientras no hay daño efectivo, *no empieza a correr el plazo para reclamar*”.

5. La reparación

Como se ha dicho, el sistema de responsabilidad patrimonial se orienta a garantizar una reparación integral (vid. Auto de 3 de febrero de 1984), añadiéndose los beneficios perdidos o intereses de demora. Es de señalar que, aunque la LEF y la LRJAE no preveían formas de reparación alternativas a la indemnización en metálico, la reparación “in natura” no es ajena al sistema (arts. 42 y 84 b) LJ).

Existen pronunciamientos jurisdiccionales sobre estos aspectos. Así, la Sentencia de 2 de febrero de 1988 especifica:

“... la cuantificación de la indemnización... estará representada por el valor *real* del bien...”. Ello significa que el valor debe fijarse “... por procedimiento objetivo y por técnico imparcial”.

Por su parte, la Sentencia de 5 de abril de 1989 determina que el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva del Estado

“... ha de tender a proporcionar una *compensación integral* del daño producido”. En tales términos, “... ha de reiterarse que el principio que domina la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado, consagrado además de en el precepto citado (artº. 40 LRJAE) en el artículo 106 de la Constitución es el de procurar al perjudicado la compensación integral del daño sufrido”.

Por último, la Sentencia de 3 de marzo de 1988 establece que:

“... en la fijación de la suma definitiva ha de tenerse en cuenta la desvalorización monetaria... dado que la indemnización para ser congrua y adecuada (sic) ha de tenerse en cuenta el día en que se hará efectiva”.

6. La responsabilidad de las autoridades y funcionarios. La acción de regreso.

Los artículos 42 y 43 LRJAE y 135 REF integran en el sistema la exigencia de la responsabilidad en que puedan incurrir los agentes de la Administración, concurriendo dolo o culpa. La garantía patrimonial del ciudadano queda asegurada al ofrecérsele la opción de dirigirse contra el agente autor del daño o contra la Administración en cuyo ámbito organizativo se integra éste. Naturalmente, la segunda posibilidad es más segura y cómoda para la víctima, que no tiene que probar la concurrencia del dolo o la culpa, ni se arriesga a una eventual insolvencia del funcionario.

La Administración que haya indemnizado puede, a su vez, repetir contra el agente cuya conducta generó la lesión, instruyendo el procedimiento oportuno.

En la misma línea se mueve la jurisprudencia. Por ejemplo, la Sentencia de 12 de noviembre de 1985:

“... la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado... con la finalidad de garantizar al perjudicado el resarcimiento de los daños sufridos,

concede al ciudadano lesionado por un acto realizado por un funcionario con intención de culpa grave la posibilidad de dirigir su acción indemnizatoria, bien contra el Estado como *responsable directo* del daño, bien contra el autor del acto lesivo”.

En definitiva, la jurisprudencia viene destacando el significado garantista de la imbricación de la responsabilidad de la Administración y de sus agentes, al considerar que el ordenamiento diseña tal responsabilidad como solidaria, lo que hace al Estado responsable directo del evento dañoso.

III. LOS PARAMETROS CONSTITUCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se encuadra en un marco constitucional de ámbito más amplio: el artículo 9.3 establece que la Constitución garantiza la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, cubriendo así la institución que nos ocupa.

El artículo 106.2 de la Constitución, por su parte, sintetiza las líneas básicas de la responsabilidad administrativa. Se ha eludido aquí el desdoblamiento entre “funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos”, optando por la fórmula más simple de “funcionamiento de los servicios públicos”, que cubre, igualmente, ambos supuestos. Esta opción concentrada fue también la del proyecto de ley de reforma de la LPA de 1981.

El artículo 149.1.18º consagra la competencia exclusiva del Estado sobre el sistema de responsabilidad de *todas* las Administraciones Públicas.

También muchos Estatutos de Autonomía y la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (ésta última de nuevo con la fórmula abreviada “funcionamiento de los servicios públicos”) se ocupan de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, este edificio normativo plantea la cuestión capital del alcance y alternativas de desarrollo del “sistema de responsabilidad”, tal como lo concibe la Constitución. En último extremo se trata, como casi siempre en el mundo del Derecho, de un problema de límites: entre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, aunque especialmente sensible al hallarse en juego nada menos que el tratamiento igualitario de los derechos de los particulares. Como decíamos, el artículo 149.1.18º atribuye al Estado competencia exclusiva sobre “el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”. La elección por el constituyente del término “sistema” frente a otros títulos competenciales del mismo artículo parece tener una intención diferenciadora: que la competencia del Estado incluya el diseño de un conjunto global y completo de

normas sobre esta materia que, mediante su interacción ordenada, produzcan el efecto externo de salvaguardar suficientemente y *por sí solas* la garantía básica aludida más arriba. Estas normas deben permitir, así, identificar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, integrando un conjunto “esférico”, simétrico y homogéneo desde esta perspectiva garantista.

Así lo entendió la Ley del Proceso Autonómico, cuyo artículo 12.2 establece la aplicación a la Administración de las Comunidades Autónomas de la legislación “... sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. La competencia legislativa de las Comunidades Autónomas sobre contratos y concesiones administrativas se ajustará a la legislación básica del Estado”.

La doctrina se ha pronunciado por un régimen jurídico único, según los términos del artículo 149.1.18º de la Constitución ⁵, que permite desde la competencia exclusiva del Estado un sistema unitario y una regulación general para todas las Administraciones Públicas. Este planteamiento es general en el Derecho comparado, con la sola excepción notable de la Confederación Helvética, con regímenes propios en cada cantón. En nuestro país, también el Proyecto de 1981 unificaba el régimen de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas.

De otro lado, la todavía escasa jurisprudencia constitucional sobre el tema (Sentencia 76/83, de 5 de agosto; Sentencia 179/1985, de 19 de diciembre; Sentencia 127/1987, de 16 de julio) aún no ha abordado frontalmente el análisis exhaustivo del tema, que permita acotar nítidamente el juego competencial en esta materia.

Los Estatutos de Autonomía del País Vasco (Artº. 11), Cataluña (artº. 10), Valencia (Artº. 32), Navarra (Artº. 57) y Baleares (Artº. 11) consideran que la competencia del Estado sobre la materia afecta a la legislación básica, atribuyendo a las respectivas Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo legislativo y ejecución. Del mismo modo, el Estatuto de Andalucía (Artº. 15), aunque aquí el referente, aún más vago, es el “marco de la regulación general del Estado”. En una consideración inicial, esta aproximación autonómica del concepto “sistema” al de “legislación básica”, parece apuntar que las posibilidades de incidencia de las Comunidades Autónomas en materia de responsabilidad patrimonial deben estar limitadas, de un lado, por la legislación substantiva estatal sobre el “sistema”, y de otro por la normativa del Estado en materia de procedimiento administrativo común. Estos dos bloques normativos permitirían, así, centrar las competencias autonómicas concurrentes en aspectos no substantivos, en todo caso.

Un supuesto reciente de desarrollo normativo ha sido el catalán: la Ley 13/89, de 14 de diciembre, de Organización, Procedimiento y Régimen Jurídico de la

⁵ J. LEGUINA: “La responsabilidad civil de la Administración Pública”. L. MARTIN REBOLLO: “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas”.

Administración de la Generalidad de Cataluña, contempla en su Capítulo 7 (art. 87) la responsabilidad patrimonial. La concepción del instituto es básicamente la del sistema tradicional, aunque la perspectiva de la LRJ-PAC es la del derecho de los lesionados (art. 139.1: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas...”) y la de la Ley catalana es la obligación para la Administración (art. 87,: “La Administración de la Generalidad responderá de los daños y perjuicios...”).

En todo caso, el propio artículo 87 se remite a “los términos de la legislación vigente”, que habrán de entenderse referidos al sistema estatal de responsabilidad patrimonial. Es destacable e innecesaria la conexión disciplinaria directa que establece el artículo 87.3 en los procedimientos declarativos de la responsabilidad patrimonial de los agentes de la Administración autonómica, al contemplar los daños ocasionados por “falta grave”.

Sin embargo, existe otra alternativa para la articulación del sistema de responsabilidad, más sugestiva y coherente con el sentido propio de la institución: supone reforzar la perspectiva garantista de la construcción (el tratamiento igualitario de los derechos de los particulares), con un planteamiento expansivo “ad limitem” de la competencia estatal para configurar e integrar el sistema. En tales términos, correspondería al Estado no sólo la regulación “substantiva” sobre el sistema, sino también la normación casi exhaustiva de los procedimientos de determinación de responsabilidad (no viene mal destacar aquí cómo en esta materia se relativiza el significado último de los términos “substantivo” y “procedimental”: los procedimientos de responsabilidad son, en buena medida, “substantivos”; sin su correcta y *homogénea* articulación, es difícil pensar que la garantía efectiva de los particulares sea también igualitaria en todo el territorio nacional). La normativa estatal regularía, entonces, todos los aspectos materiales y de procedimiento que asegurasen la eficacia equilibrada y simétrica del instituto; para las Comunidades Autónomas quedarían la determinación de los órganos competentes, las especialidades organizativas, y aquellos aspectos de la materia y del procedimiento que no afectasen a su virtualidad garantizadora. Como se ha dicho, este planteamiento homogéneo del régimen jurídico de la responsabilidad sintoniza con la línea general del Derecho Comparado y tiene la ventaja adicional de deslindar con nitidez los ámbitos competenciales, evitando desequilibrios lesivos para los derechos de los particulares en la regulación del conjunto.

IV.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS EN LA LRJ-PAC

La LRJ-PAC opera una recepción del sistema de responsabilidad patrimonial, incorporando e incluso reforzando sus líneas maestras: la responsabilidad

objetiva de las Administraciones Públicas, su carácter directo, la construcción de un sistema general, aplicable a todas las Administraciones, y la pretensión de una reparación integral, flexible en su forma. Además, la nueva Ley incorpora en más de una ocasión criterios jurisprudenciales consolidados en esta materia.

Sin pretender agotar las posibilidades de la LRJ-PAC, paso a analizar algunas de sus novedades y aspectos más destacados del Título X de la Ley (“De la Responsabilidad de las Administraciones Públicas, y de sus Autoridades y demás Personal a su Servicio”).

- Un primer elemento de reflexión relevante es el claro pronunciamiento de la LRJ-PAC por un sistema general y uniforme de responsabilidad patrimonial, desde la óptica garantista a que he hecho referencia en páginas anteriores. En efecto, la Exposición de Motivos comienza vinculando el sometimiento de las Administraciones Públicas al principio de legalidad con las normas reguladoras del sistema de responsabilidad patrimonial, para continuar diferenciando claramente los marcos más amplios de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común, respecto del sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

En términos meridianamente claros, el apartado II de la Exposición de Motivos establece que:

“La delimitación del régimen jurídico de las Administraciones públicas se engloba en el esquema “bases más desarrollo”, que permite a las Comunidades Autónomas dictar sus propias normas siempre que se ajusten a las bases estatales. Sin embargo, respecto al procedimiento administrativo común y al sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, aunque su formulación jurídica sea la manifestación expresa y la traducción práctica para los ciudadanos de la aplicación regular del propio régimen jurídico, la Constitución las contempla como una competencia normativa plena y exclusiva del Estado”.

El apartado XV de la Exposición de Motivos insiste en que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común “*hace realidad* la previsión contenida en el artículo 149.1.18ª de la Constitución sobre el establecimiento de un sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”.

En términos igualmente rotundos, el artículo 1 de la LRJ-PAC determina que “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”. El artículo

139.1 cierra el círculo: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por *las Administraciones Públicas correspondientes...*”.

Esta vocación de aplicación general late y se manifiesta a lo largo de todo el articulado del Título X (art. 140: Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas; art. 142: Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial; Capítulo II del Título X: Responsabilidad de las Autoridades y Personal al Servicio de las Administraciones Públicas...).

- Esta posición de principio tiene un correlato lógico y claro en el texto del Título X de la LRJ-PAC: la resuelta concepción de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como garantía de los particulares (planteamiento inicial como derecho de los particulares lesionados -art. 139.1-, introducción de la iniciación de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial -art. 142.1-, construcción de un procedimiento abreviado como procedimiento para reconocer el derecho a la indemnización -art. 143-, exigencia sólo ante la Administración Pública correspondiente de las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio -art. 145.1...).
- Como se ha dicho, el planteamiento inicial del art. 139.1 de la LRJ-PAC supone la articulación de la responsabilidad patrimonial desde la perspectiva del *derecho* de los lesionados a la indemnización; se enlaza así directamente con el artículo 106.2 de la Constitución y con nuestra mejor tradición jurídico-administrativa (art. 40 LRJAE), frente a concepciones como las de la Ley catalana de organización, procedimiento y régimen jurídico, que pivotan sobre la “obligación” de responder de la Administración por los daños que su actividad ocasiona.
- Se ha indicado también que al propio artículo 139.1 configura el sistema como de aplicabilidad general a *todas* las Administraciones Públicas (“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las *Administraciones Públicas correspondientes...*”). La LRJ-PAC conecta aquí claramente con la Ley del Proceso Autonómico y el Proyecto de Ley de 1981.
- El artículo 139.1 vuelve a la fórmula tradicional del “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Se pierde así una oportunidad de mejor concordancia con el texto de la Constitución, cuya dicción condensada (“funcionamiento de los servicios públicos”) han seguido el Proyecto de Ley de 1981, la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y la propia Ley catalana.
- El artículo 140 recoge la llamada “Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas”. Parece que la intención de este precepto es doble:

- * Prever expresamente en el texto de la Ley las consecuencias de la actividad lesiva de las Administraciones Públicas, cuando esta

actuación dañosa derive de fórmulas conjuntas de operatividad de las Administraciones.

- * Asegurar la garantía patrimonial de los lesionados, articulando como solidaria la responsabilidad administrativa en estos casos.

No parece muy feliz la referencia a las fórmulas “colegiadas” de actuación entre varias Administraciones Públicas; la expresión “fórmulas conjuntas de actuación” habría sido técnicamente más ajustada al sentido propio del precepto.

- El artículo 141 se ocupa de la indemnización. Su novedad más destacable es el hecho de que sea posible su abono mediante pagos periódicos o sustituirla por una compensación en especie, mediante acuerdo con el interesado, y con el doble condicionante de que resulte más adecuado para lograr la reparación debida y conveniente para el interés público. El artículo introduce con acierto un criterio jurisprudencialmente consagrado y plenamente concordante con la orientación general de nuestro ordenamiento jurídico (arts. 42 y 84 b) LJ).
- El artículo 142 introduce la posibilidad de que los procedimientos de responsabilidad patrimonial se inicien de oficio. Si se considera que la competencia es irrenunciable y debe ejercerse por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia (art. 12), y que los procedimientos se inician de oficio por acuerdo del órgano competente (art. 69.1), la introducción de la iniciación de oficio debe suponer un reforzamiento de las garantías de los particulares: las Administraciones Públicas deberán poner en marcha los procedimientos de responsabilidad patrimonial cuando concurren los presupuestos necesarios para ello.

Un futuro Reglamento de procedimientos de responsabilidad patrimonial deberá desarrollar la figura, ocupándose, entre otras cosas, de imbricarla con la iniciación por reclamación de los interesados y, especialmente, con la prescripción del derecho a reclamar.

- El mismo artículo 142 contempla en su apartado 3 el imperativo del establecimiento reglamentario de un “procedimiento general” de responsabilidad patrimonial, “con inclusión de un procedimiento abreviado”, en los términos del artículo siguiente. Este mandato de desarrollo reglamentario, reiterado en el artículo 145.2 para los procedimientos de exigencia de responsabilidad patrimonial de los agentes de las Administraciones Públicas, impone la elaboración de un Reglamento de procedimientos en esta materia, que permita el desarrollo de la LRJ-PAC, superando así la actual regulación del tema en el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, devenido insuficiente para dar respuesta a todas estas nuevas necesidades procedimentales en materia de responsabilidad patrimonial.

- El artículo 142.5 configura como de prescripción el plazo para el ejercicio del derecho a reclamar. Se zanja de este modo la contradicción entre la Ley de Expropiación Forzosa y la LRJAE, incorporando, además, la mejor jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado en la materia, en los términos referidos en las páginas anteriores.

Además, el artículo 142.5 “nutre” de presupuestos fácticos y referentes el plazo de prescripción y su cómputo, incorporando también aquí criterios jurisprudenciales y aquilatando la vocación nítidamente garantista del precepto (“En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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”).

Las resoluciones de los procedimientos de responsabilidad patrimonial ponen fin a la vía administrativa, y la falta de resolución expresa tiene sentido desestimatorio.

- El artículo 143 construye los elementos fundamentales del llamado “procedimiento abreviado” (“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”).

De nuevo resulta manifiesto el sentido garantista del precepto, y ello desde dos puntos de vista:

- * La finalidad del procedimiento: reconocer el derecho a la indemnización. El procedimiento abreviado se concibe aquí como un procedimiento “para pagar”, que sólo se debe iniciar cuando la inequívocidad parezca tener un sentido favorable o positivo para el lesionado, es decir, cuando sean inequívocos la relación de causalidad, la valoración del daño y el cálculo de la indemnización, pero no en caso contrario.
- * El plazo reducido -y de compleja articulación operativa- para reconocer el derecho a la indemnización: 30 días.

El procedimiento abreviado deberá permitir la rápida resolución en buen número de supuestos, evitando que la frecuente prolongación de las actuaciones administrativas empañe en buena medida la nitidez garantizadora de la responsabilidad patrimonial. Con todo, se ha optado por rechazar la opción de que el procedimiento abreviado fuera también de aplicación a los

supuestos en que *inequívocamente no exista* la relación de causalidad, ni sea tampoco evidente la valoración del daño y el cálculo de la indemnización; esta alternativa podría haber permitido también una rápida resolución denegatoria, y un acceso más ágil a la vía jurisdiccional, añadiendo al procedimiento abreviado una nueva dimensión garantizadora.

De otro lado, el término “inequívocos” no es suficientemente ajustado al supuesto que se pretende regular. La inequívocidad sugiere un automatismo mecanicista en la concurrencia y apreciación de los presupuestos y parámetros de la responsabilidad que, llevado a sus últimos extremos, permitiría prescindir del propio “iter” del procedimiento abreviado. Lo “inequívoco” no deja resquicios a la apreciación o depuración técnica adicional: se aproxima a lo evidente por sí mismo, a lo axiomático, en definitiva. Quizá la expresión “aparentes”, aunque terminológicamente menos impactante, habría respondido mejor a las necesidades que el nuevo procedimiento pretende satisfacer.

- La LRJ-PAC reconduce a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de las cuestiones suscitadas en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Se vuelve así a la fórmula del artículo 3 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, superando la dicotomía con los Tribunales ordinarios que introdujo el artículo 41 de la LRJAE, para las denominadas “relaciones de derecho privado” de las Administraciones Públicas.
- El Capítulo II del Título X se ocupa de la “Responsabilidad de las Autoridades y Personal al Servicio de las Administraciones Públicas”. La primera novedad de interés se contiene en el apartado 1 del artículo 145: los particulares deben exigir *directamente* a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por las lesiones que causen las autoridades y personal a su servicio. El artículo pretende, sin duda, proteger a los lesionados frente a la posible insolvencia de los agentes administrativos que hayan producido materialmente el daño o perjuicio.
- Los apartados 2 y 3 del artículo 145 regulan la acción de regreso, y la acción directa de la Administración cuando sus agentes hayan lesionado sus bienes o derechos. La LRJ-PAC añade aquí el dolo a la concurrencia de culpa o negligencia grave, salvando la carencia de los artículos 42 y 43 de la LRJAE, colmada hasta ahora con la previsión del artículo 135 del REF.
- Como se ha indicado más arriba, el artículo 145.2 prevé un procedimiento reglamentariamente establecido para la exigencia de la responsabilidad de los agentes de la Administración. Para articular tal exigencia, la LRJ-PAC introduce criterios de ponderación: 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. El legislador ha querido completar así el sistema con criterios de equidad que eviten, “ex lege” el automatismo sin matices en la exigencia de la responsabilidad de los servidores de la Administración.

- Por fin, el artículo 146.2 establece 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, ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, excepto cuando la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial. Se pretende una interacción armónica de los ordenamientos penal y administrativo. A ese mismo propósito se endereza el Anteproyecto de Código Penal de 1992, superando las contradicciones de la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y sus agentes. El artículo 121 del mencionado Anteproyecto establece:

“El Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio y demás entes públicos, según los casos, responden *patrimonial y directamente* de los daños causados por los penalmente responsables de delitos o faltas, cuando éstos sean autoridades, agentes de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones y en el cumplimiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados.

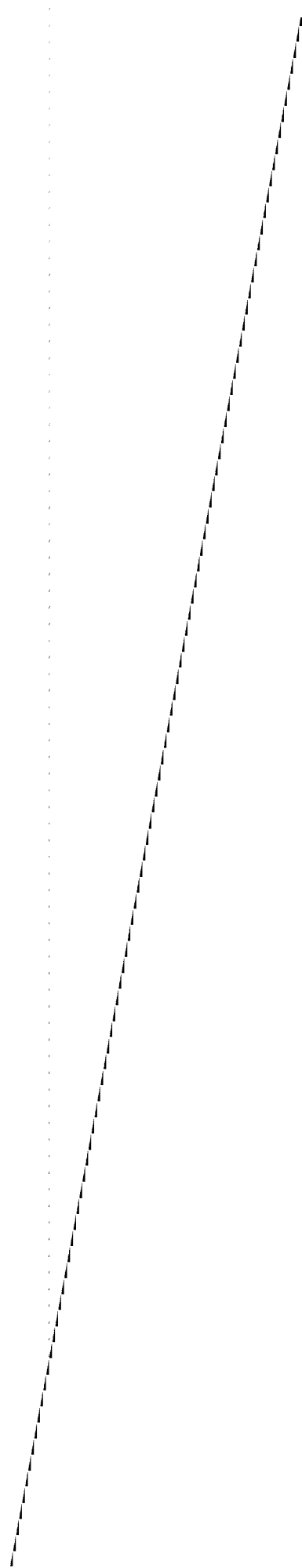
La responsabilidad a que se refiere el párrafo anterior habrá de exigirse *directamente de la Administración responsable por el procedimiento establecido en su legislación propia*. Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil directa y personal de la autoridad, funcionario o agente, la sentencia se limitará a pronunciarse sobre la misma, sin entrar, en ningún caso, a decidir sobre la relación entre la conducta del culpable y el servicio público de que se trate, ni sobre la eventual responsabilidad de la Administración, *que habrá de exigirse directamente ante ésta y ante la jurisdicción contencioso-administrativa*, sin que, en ningún caso, pueda darse duplicidad de indemnizaciones”.

El balance global de la construcción del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones que realiza la LRJ-PAC es positivo. La esencia de la institución estaba ya muy destilada, y quizá el principal mérito de la nueva Ley haya sido la potenciación y el desarrollo de los elementos y rasgos que hacen operativa su función garantizadora. No es poco. Los procedimientos en la materia deben integrarse y ordenarse en el desarrollo reglamentario, para completar así el sistema, asegurando así lo que se pretende: el tratamiento igualitario de los derechos de los particulares. Son temas capitales del Reglamento la inicia-

ción de oficio, los órganos competentes, la terminación convencional, la evacuación de dictámenes de órganos consultivos, la regulación del procedimiento abreviado, la configuración de los plazos como vectores de garantía, etc.

El sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas constituye uno de los segmentos substantivos de la LRJ-PAC con más claro impacto en los ciudadanos: no se olvide que la Ley pretende ser no tanto una ley de funcionamiento de las Administraciones como una Ley de garantías para los ciudadanos. La labor del legislativo ha concluido. Ahora incumbe a la Administración y a los jueces hacer realidad esa pretensión: *Non melius quod videtur, sed quod divinator.*

1. *Staphylococcus aureus*
2. *Streptococcus pneumoniae*
3. *Escherichia coli*
4. *Salmonella enteritidis*
5. *Shigella flexneri*



La entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común supone un paso más en un proceso llamado a no concluir: el esfuerzo tenso e interactivo —de las instituciones públicas y de los grupos y organizaciones en que se integran los ciudadanos— para lograr Administraciones Públicas plenamente servidoras de los intereses generales. El objetivo declarado de la Ley es orientarse hacia esta meta desde una perspectiva nueva en su misma raíz: la articulación «hacia afuera» del funcionamiento de las Administraciones, que sólo puede entenderse hoy en función de un mejor servicio a los ciudadanos.

