

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL VOCAL ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA AL QUE SE ADHIEREN LOS/AS VOCALES ROSER BACH FABREGÓ, CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ, Mª VICTORIA CINTO LAPUENTE, PILAR SEPÚLVEDA GARCÍA DE LA TORRE, CLARA MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA Y RAFAEL MOZO MUELAS, AL ACUERDO DEL PLENO DE APROBACIÓN DEL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.-

I) SENTIDO DE ESTE VOTO PARTICULAR

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 631.1 y 2 LOPJ, emito el presente Voto Particular al acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobatorio del Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ya que, en mi opinión, se deberían haber incorporado al mismo las observaciones que formulé sobre citado dictamen y que expongo más abajo.

Mi pretensión es que sean consideradas por el Ministerio proponente, las Cortes Generales, en el caso de que acabe presentándose ante el Congreso de los Diputados, y, también, por aquellas personas que sientan inquietud personal, académica o profesional sobre tan importante regulación.

Soy consciente de que se trata de una modestísima aportación crítica acerca de un texto normativo y de un informe que, siento decirlo, no han merecido por el Pleno la atención que se merecían. Los motivos de esa falta de debate son, a mi juicio, la inexistencia en el seno del Consejo de un proceso previo de preparación de la discusión de los informes y la, también a mi juicio, extrema e infundada contención que se ha impuesto la mayoría del Pleno en cuanto al alcance de sus dictámenes sobre las iniciativas que le presenta el Gobierno.

A todo ello me referiré a continuación pero, antes, debo hacer dos precisiones.



La primera para reconocer, al igual que he hecho en otros Votos Particulares y reiteraré cuantas veces sea preciso, que el Informe sobre el que versa el presente ha sido elaborado con gran profesionalidad por los Letrados a los que se encomendó su redacción. Mi crítica al Informe, que quiere ser constructiva, no se dirige, por lo tanto, a su labor, que han ejecutado siguiendo rigurosa y fielmente las instrucciones de los Vocales ponentes, sino a los numerosos aspectos de la iniciativa que no se han analizado por indicación de estos y que el Pleno tampoco ha considerado oportuno discutir ni incorporar pese a mi machacona insistencia para que así fuera. Por el contrario, en los puntos que sí han sido analizados por el dictamen aprobado estoy de acuerdo con la opinión expresada con los matices y salvedades que indicaré en su momento.

La segunda aclaración tiene que ver con el sentido de mi apoyo al texto del dictamen aprobado por el Pleno que engrosará el capítulo de los que han logrado la unanimidad. La explicación es pertinente porque la contradicción entre mi postura crítica y la votación final a un texto que no se pronuncia sobre cuestiones que estimo fundamentales resulta evidentemente llamativa.

Pues bien, asumo esa contradicción, que es real y que no se si está influida en la doble personalidad que estamos desarrollando los Vocales a tiempo teóricamente parcial que sumamos a nuestra dedicación principal el ejercicio intermitente de las funciones públicas que nos corresponden como miembros del Consejo a costa de nuestro escaso tiempo libre y las cada vez más cortas horas de descanso nocturno. El desdoblamiento de personalidad no llega a, de momento, a las cotas imaginadas por los novelistas más creativos, pero no puede ser más claro en este caso ya que con argumentos similares he emitido en esta misma fecha un Voto Particular radicalmente discrepante sobre el otro informe tratado por el Pleno, el del *Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*, que voté negativamente.

La asunción de esa contradicción no me impide señalar que, más allá de la estadística y de las notas de prensa que reflejan estas cuestiones de una manera simplista en términos de éxito o fracaso gubernamental, lo importante es que se valoren los argumentos del debate por quienes han de decidir sobre el futuro de la iniciativa legislativa. Por eso, ante el hastío, propio y ajeno, que empecé a sentir al comprobar la inutilidad de seguir defendiendo con ahínco durante largas horas cada una de las observaciones o enmiendas que había presentado por escrito a principios de la semana anterior, decidí anunciar mi voto favorable al informe y la emisión de un



Voto Particular concurrente. Mis palabras causaron sorpresa y alguna duda sobre mi equilibro mental pero sirvieron para terminar una cansina ceremonia en la que no hacía más que golpear la cabeza contra una pared. Mi anuncio provocó estupor en algunos Vocales pero obró en la mayoría un efecto taumatúrgico, como si hubiera pronunciado unas palabras mágicas, ya que, a partir de ese instante, sabiendo que votaría a favor del informe, se me aceptaron inopinadamente una serie de enmiendas que se han incorporado al informe sin necesidad de discutirlas [a los artículos 4, 22, 36, 55.1, 55.3, segundo párrafo, 72.6 112.3, 143 a) y 148.2]. No soy tan ingenuo como para pensar que si hubiera anunciado antes ese giro copernicano quizás se me hubiesen aceptado las observaciones a los puntos más importantes del Informe pero sí lo suficientemente consciente de qué interés mueve a la mayoría.

Ahora bien, aunque obtuve un discreto premio de consolación y cumplí mi palabra votando a favor del informe, esa contradicción personal en mis acciones, no me ha hecho abdicar de mis ideas. Esa es la razón por la que emito este Voto Particular al que animo a adherirse a todos los Vocales que entiendan que todos o algunos de sus apartados merecen ser objeto de una reflexión más profunda por parte de los promotores de la tramitación del anteproyecto y de las Cámaras que hayan de deliberar sobre el mismo si se convierte el proyecto de ley.

En lo demás, como ya he advertido, estoy de acuerdo con el Informe.

II) CONSIDERACIONES SOBRE DE LA CONSULTA QUE MOTIVA EL INFORME

En la fecha en la que la Secretaria de Estado de Justicia solicitó el informe de este Consejo al amparo del **artículo 561.1.9º LOPJ** estaba abierto el trámite de alegaciones ofrecido a las Comunidades Autónomas. Un dato que revelaba que íbamos a pronunciarnos sobre una redacción que podía registrar cambios cuyo alcance era imposible predecir en ese momento y que, por tanto, era provisional pues no podíamos pensar que el Ministerio diese por sentado que las citadas alegaciones no merecerían ninguna modificación de la regulación proyectada. No obstante, el tiempo lo aclarará.

En lo que afecta al Consejo, tal forma de actuar no muestra, a mi juicio, la consideración debida hacia este órgano constitucional y, además, priva de una parte importante de valor a su dictamen convirtiendo en una formalidad más el trámite que el legislador orgánico ha establecido con carácter



preceptivo en el **artículo 561.1.6º LOPJ** sobre cuya relevancia se pronunció la STC 108/1986.

Salvo que se considere que dicha preceptividad no está justificada, de ahí quizás que el Informe se pidiera citando el apartado 1.9º del repetido artículo 561 LOPJ, lo lógico es que el Consejo exija del Gobierno que le remita textos definitivos y que le facilite, igualmente, los antecedentes necesarios para que pueda pronunciarse con pleno conocimiento de causa. Ello incluiría en este caso las alegaciones de las Administraciones que las hayan formulado, el criterio sobre las mismas del Ministerio impulsor de la iniciativa y los cambios a que hubieran dado lugar en la redacción del anteproyecto remitido al Consejo.

Es evidente que nada de lo indicado se ha hecho y que eso empobrece el diálogo entre órganos constitucionales que justifica la obligada consulta al Consejo que impone el apartado 1.6º del precepto de constante cita, en aras de la mejor y más correcta regulación de la materia concernida.

Se da la circunstancia añadida de que el presente anteproyecto versa ni más ni menos que sobre el procedimiento administrativo común e incorpora previsiones incisivas sobre un procedimiento especial, como es el de elaboración de las disposiciones de carácter general, que es de la competencia de las Comunidades Autónomas, del que luego nos ocuparemos.

Mal comienzo para un anteproyecto de ley que se tramita sin observar como es debido los requisitos que quiere imponer como obligatorios y un silencio inexplicable por parte del Consejo que devalúa notablemente su función consultiva con una actitud sumisa y acrítica hacia cualquier iniciativa qubernamental que se le presente.

III) ALCANCE DEL INFORME DEL CONSEJO. ARTÍCULO 561.1.9° LOPJ.

No es la primera ni la segunda ocasión en la que he sostenido que el dictamen del Consejo, sea cual sea el apartado del artículo 561.1 LOPJ que motive su petición, ha de abarcar el conjunto de la regulación propuesta y no autolimitar su función de colaboración con el Gobierno con respecto a la iniciativa legislativa de este aplicando una suerte de self restraint mediante el que se acotan a la baja los aspectos sobre los que se emite la opinión del Pleno ciñendo su opinión consultiva, que nunca es vinculante, ni siquiera



sobre el ámbito de lo preceptivo, a lo que se interpreta que ha de ser el objeto estricto de su dictamen.

En este caso, al igual que en el del *Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*, esa contención ha adquirido unas dimensiones inéditas a causa del celo extremo de unos de sus ponentes, cuya posición radical en este asunto es difícil de calificar, empeñado en mantener sin desmayo y a toda costa la imposibilidad de que el Pleno se pronunciara sobre otros extremos que los que, a su modo de ver, podían tratarse en el Informe. Es decir, lo relativo a las previsiones que afectaran al propio Consejo como órgano constitucional incluido en el ámbito de aplicación del anteproyecto y, en su caso, al derecho de audiencia. Según sostuvo, cualquier otro aspecto queda proscrito y no podemos ni siquiera apuntarlo cuestionando en lo más mínimo la posición de la Secretaria de Estado consultante pues eso atentaría a la lealtad institucional.

No puedo compartir esa posición, que considero de manifiesta esterilidad, porque la lealtad constitucional bien entendida está en las antípodas de la complacencia. No cabe ignorar que la función consultiva del Consejo ha de servir para mejorar la producción legislativa y no para aplaudir, evitando la crítica, a quien la acomete. Consiste en dar una opinión fundada en Derecho, en aportar valoraciones útiles para la reflexión que requiere la labor legislativa sin eludir los problemas ni ocultar las dudas que suscita la regulación propuesta con la excusa de que no afectan directamente a las normas procesales, la protección de los derechos fundamentales o la organización y funcionamiento del Consejo o de los tribunales. En definitiva, no somos el Tribunal Constitucional pero hemos de procurar que los anteproyectos de ley que informamos se ajusten a la norma fundamental señalando tanto sus aciertos como sus defectos aun cuando unos u otros afecten a materias distintas que no incidan directamente en el Poder Judicial o en los derechos que este ha de tutelar.

Ocurre, además, que la consulta que nos ha dirigido el Gobierno no invoca el artículo **561.1**, 6º **LOPJ**, relativo a las "Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales" sino el apartado **9º** del mismo artículo que se refiere a "Cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna."



Este dato es muy relevante a los efectos de la cuestión que nos ocupa porque si bien del apartado 6º delimita el objeto de la solicitud del informe [que ha de realizarse preceptivamente so riesgo de ocasionar la inconstitucionalidad de la futura ley (STC 108/1986)] el 9º se refiere a supuestos en los que el informe no es preceptivo y en los que se deja completamente abierto el campo para la opinión del Consejo.

Desconozco si la cita del artículo 561.1.9° LOPJ es producto de un error o no pero, al no haber sido rectificado, hemos de atenernos a lo pedido pero sin obviar que en este caso, además del interés del Gobierno en contar con nuestro parecer sobre el conjunto de la iniciativa, la consulta también era preceptiva por incidir la regulación proyectada sobre el mismo Consejo y en la igualdad de todos los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas que pretende garantizar, precisamente, la disciplina legal del procedimiento administrativo común.

No había, por tanto, excusa para no atender la solicitud del Gobierno. Queda, también de manifiesto que la negativa a que el Informe examinara otros aspectos distintos de los comprendidos en el apartado 1.6º del artículo 561 LOPJ carecía de fundamento jurídico y que obedecía a razones distintas.

IV) NECESIDAD DEL EXAMEN DE LOS TÍTULOS COMPETENCIALES OUE FUNDAMENTAN LA REGULACIÓN PROYECTADA.

La consideración anterior está especialmente indicada en lo que se refiere a los títulos competenciales en cuya virtud se afronta la regulación proyectada sobre el procedimiento administrativo común. Soslayar este aspecto, del que depende la validez misma del anteproyecto, es imperdonable. Y no lo digo para defender el acervo competencial autonómico sino porque la vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos, (incluidos el legislativo y, por supuesto, el Consejo), es una exigencia que esta, en su calidad de norma suprema del ordenamiento, explicita con nitidez en su artículo 9.1 CE. Una sujeción a la CE que no se agota en su dimensión negativa, a modo de barrera infranqueable, sino, también, positiva, como premisa o presupuesto inexcusable para el válido y legítimo ejercicio de la iniciativa legislativa.

Por consiguiente, la primera pregunta que ha de hacerse el Consejo cuando se enfrenta a la importante tarea de informar un anteproyecto de ley, sea estatal o autonómico, es si quien lo impulsa tiene competencia para regular



las materias de las que se ocupe. En consecuencia, renunciar a examinar si un anteproyecto que incluye en su ámbito de aplicación a todos las Administraciones Públicas cuenta con un título competencial habilitante es, en mi opinión, injustificable. Implica cerrar abstraerse de una realidad constitucional, la organización territorial el Estado y el orden constitucional de competencias, que un órgano, que también se dice constitucional, no se puede permitir. No solo por exigencias del principio de unidad de la Constitución (STC 137/1986) sino, también, porque el concepto mismo de procedimiento administrativo común sobre el que versa el anteproyecto informado solo tiene sentido en la medida que se inserta en lo que el Tribunal Constitucional gusta denominar un Estado compuesto. Por ello, es preciso que el Consejo examine esa dimensión constitucional de la iniciativa y emita su parecer no vinculante. Sin embargo, no ha sido así en este caso pese a que en otros informes sí hemos abordado esa faceta fundamental de cualquier anteproyecto de ley, estatal o autonómico, y en algunos advirtiendo su posible inconstitucionalidad y la litigiosidad que podrían provocar, caso del relativo a la unidad de mercado.

Pues bien, como se argumentará con mayor detalle más tarde, el anteproyecto no solo fundamenta la regulación en el título del artículo 149.1.18º CE sino que pretende servirse, también, de otros preceptos de la Constitución, como los artículos 103 y 105 CE que no están en el Título VIII, que se sobreponen sobre aquél para ampliar el radio de acción estatal sin sustento constitucional alguno.

Tanto el artículo 103 como el 105 CE contienen principios aplicables a todas las Administraciones Públicas, como son el de legalidad y los demás contenidos en el artículo 9.3 CE. Obligan tanto al legislador estatal como a los autonómicos y no confieren nuevos títulos competenciales que legitimen su inserción forzada en la materia de procedimiento administrativo común.

El Informe, pese a la denunciada renuencia a pronunciarse sobre los aspectos competenciales, alude superficialmente a este problema pero lo hace de forma incorrecta y no extrae las consecuencias debidas. Tan solo formula una pregunta sobre *lo básico* con respecto a los lindes existentes entre las competencias estatales y autonómicas sobre el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general. Un interrogante sin sentido porque en esta materia no se produce el juego bases/desarrollo ya que la competencia del Estado para regular el procedimiento administrativo común es exclusiva, aunque sin perjuicio de las especialidades que las Comunidades Autónomas puedan introducir en determinados supuestos. Sin



embargo, el de elaboración de las disposiciones de carácter general, es un procedimiento especial de titularidad, estatal o autonómica, en función de cuál sea el Gobierno, estatal o autonómico, que ejerza la potestad reglamentaria porque, es una potestad que, al igual que la iniciativa legislativa, corresponde al Gobierno (artículo 97 CE y homólogos estatutarios) y no a la Administración que este dirige.

V) DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL ARTÍCULO 149.1.18° CE.

Entrando ya en los títulos competenciales, es de señalar que la doctrina constitucional sobre el alcance del artículo 149.1.18º se resume en la STC 141/2014 (FJ 5 d) en la que se recuerda que "En cuanto a la competencia sobre "procedimiento administrativo común", este Tribunal ha afirmado que el constituyente ha querido reservar en exclusiva al Estado "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" (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32; 130/2013, FJ 7). Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, coexisten reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad ratione materiae (SSTC 130/2013, FFJJ 7 y 8, y 135/2013, FJ 3). La regulación de estos procedimientos administrativos especiales no está, en nuestra Constitución, reservada al Estado, sino que, como ya hemos tenido ocasión de argumentar, "hay que tener en cuenta 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", pues de lo contrario, "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 dicta las normas de procedimiento aplicables al caso" (SSTC 227/1988, FJ 32; 130/2013, FJ 6). Por ello, en principio, "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 de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias (STC 227/1988, FJ 32). Y a estos efectos, interesa destacar que, si bien, en principio y como regla general, los procedimientos administrativos especiales ratione materiae siguen, efectivamente, el régimen de distribución competencial existente en cada materia o sector", este Tribunal ha hecho constar que, en virtud del artículo 149.1.18CE, el Estado puede establecer normas comunes de procedimiento específicas para procedimientos administrativos ratione materiae. Y así, de hecho, en nuestra STC 61/1997, FJ 25 c), admitimos que el Estado puede prever, ex artículo 149.1.18 CE, la existencia de la garantía del trámite de información pública a los ciudadanos y de audiencia a las Administraciones Públicas en determinados instrumentos de planeamiento urbanístico".

En definitiva, la doctrina constitucional interpreta el concepto de "procedimiento administrativo común" en un doble sentido: por un lado, el procedimiento administrativo en sentido estricto (iniciación, ordenación, instrucción, terminación» ejecución de la resolución «términos y plazos», «recepción y registro de documentos») y por otro, «los principios y normas que "prescriben la forma de elaboración de los actos, 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» (STC 227/1988, 50/1999; 98/2001, 175/2003)

A diferencia del título relativo a las bases del régimen jurídico la relación entre legislación estatal y autonómica aquí que no está «reducida al establecimiento de bases o normas básicas» sino reservada totalmente al Estado (STC 23/1993), sin perjuicio de ciertos límites por respeto a las competencias autonómicas como recuerda la STC 166/2014:

- No interferir en la organización interna de éstas, señalando los órganos competentes para determinados trámites como por ejemplo la presentación de solicitudes (STC 190/2000, de 13 de julio, FJ 11 a)].
- No imponer órganos estatales de control frente a los propios de las Comunidades Autónomas, como pueden ser el Consejo de Estado (STC 204/1992, de 26 de noviembre, FJ 5) o la Intervención General del Estado (SSTC 150/2012, de 5 de julio, FJ 11, y 130/2013, de 4 de junio, FJ 12).



No regular un concreto modo de ejercer las competencias autonómicas (STC 36/1994, de 10 de febrero, FJ 6) o, en general, establecer una regla competencial «específica en la materia» (STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 6) por las competencias específicas y propias de las Comunidades Autónomas.

VI) ÓRGANOS COLEGIADOS, PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES E IMPLANTACIÓN DE UN CONCRETO MODELO DE ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA.

Desde la perspectiva que se acaba de exponer no parece que la mayor parte de los preceptos del anteproyecto (que tampoco son excesivamente novedosos) presenten problemas de encaje constitucional, dado que permiten que la legislación autonómica reguladora de concretas materias concrete las especialidades e incluso trámites adicionales del procedimiento adjetivo.

No obstante, algunos aspectos del proyecto sí pueden tener problemas de encaje constitucional desde el punto de vista competencial, como en el caso de la regulación de los órganos colegiados; en lo que atañe al procedimiento para la elaboración de disposiciones generales y la implantación de un concreto modelo de administración electrónica.

a) Así, en primer lugar, llama la atención la regulación pormenorizada de los órganos colegiados que puede presentar problemas similares a los que presentaba la primigenia regulación de la LRJPAC de 1992, que fue censurada desde el punto de vista del respeto competencial por la STC 50/1999 en su FFJJ7 y 8. Las normas básicas relativas a los órganos colegiados, en la faceta del 149.1.18º CE relativo al régimen jurídico de las administraciones públicas, han de dejar espacio significativo suficiente para que las Comunidades Autónomas puedan desplegar las potestades de desarrollo legislativo que los respectivos Estatutos de Autonomía les otorgan. Lo mismo en lo relativo a las actas de las sesiones celebradas por los órganos colegiados donde la misma STC citada entiende que la regulación acabada del contenido de las actas e incluso del procedimiento de elaboración de las mismas, señalando incluso plazos concretos para incorporar votos particulares, o la sesión en la que deben aprobarse las actas es de tal extensión y grado de detalle que desborda el ámbito constitucionalmente reservado a lo básico en esta materia.



b) En segundo lugar, el procedimiento de elaboración de normas y disposiciones: desborda el marco del artículo 149.1.18 CE (SSTC 227/1988, 15/1989 y 238/2012). Así la STC 15/1989 dice: "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." No se trata propiamente del procedimiento administrativo común, sino de las actividades preparatorias del ejercicio de una potestad netamente gubernamental (sea el producto resultante un reglamento o la iniciativa legislativa).

En el caso de la preparación de una iniciativa legislativa el Tribunal Constitucional en STC 238/2012, de 13 de diciembre, ha considerado que estamos ante un procedimiento prelegislativo, que sólo podrá suponer un vicio de constitucionalidad formal de la ley si los fallos, en la conformación de esa voluntad gubernamental, implican que el órgano parlamentario carezca de los elementos necesarios para pronunciarse (STC 108/1986).

En este sentido, en el seno del procedimiento administrativo común, únicamente cabe al Estado la garantía del principio de participación y de audiencia, (artículo 105 CE) pero ello no requiere ni llama a una regulación extensa del procedimiento de elaboración de las normas. Todas las Administraciones están obligadas a cumplir lo dispuesto en el artículo 105 CE sin necesidad de que una norma, ex artículo 149.1.18º CE, extienda como norma común de procedimiento la planificación normativa o su evaluación que no tiene una conexión directa con el derecho del artículo 105 CE.

c) Por último y en tercer lugar, la <u>implementación de la administración</u> <u>electrónica</u> no puede servir para proceder a una recentralización de funciones. La Ley despliega una serie de técnicas electrónicas (plataformas, registros, bases de datos) que inciden de forma patente en la forma en que los órganos autonómicos deciden funcionar superando el Estado la función que la norma básica tiene, de tal forma que parece que únicamente si se regula con exhaustividad todos los extremos de los instrumentos de comunicación electrónica, y se ponen éstos bajo la autoridad estatal, se puede lograr la interoperabilidad necesaria; sin embargo, tal previsión no es

en absoluto cierta, no siendo necesaria la unicidad de las herramientas para que la conectividad pueda ser efectiva. Debiera, más bien, pensarse en la implantación de sistemas de información y comunicación de gestión descentralizada donde cada administración aborde y se responsabilice de sus datos y de la comunicación de los mismos de forma segura al resto.

En otro orden de cosas, el proyecto hace abundantes referencias a las denominadas "Entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas". Según la LOFAGE, los organismos públicos son las Entidades de derecho público que desarrollan actividades derivadas de la Administración General del Estado en calidad de organizaciones instrumentales de ésta. Dentro de la misma LOFAGE se entienden que son organismos públicos: los organismos autónomos, las Entidades públicas empresariales y las Agencias Estatales. Las múltiples llamadas a las Entidades de derecho público a lo largo de la Ley suponen una singularización en el ámbito organizativo de la administración del Estado que, en poco o en nada, coincide en su nomenclatura con la estructura correspondiente a las Comunidades Autónomas. Debiera elegirse una denominación que pueda comprender cualesquiera de entidades públicas que actúen en el ámbito público (potestades públicas) correspondiente a las Administraciones como entes instrumentales de las mismas.

VII) OBSERVACIONES AL ARTICULADO

De manera sucinta, sin perjuicio de algún desarrollo más extenso con respecto a los preceptos más problemáticos, paso a exponer la opinión que me merecen las observaciones del Informe y la regulación contenida en los siguientes artículos del Anteproyecto.

<u>Artículo 2</u>: este artículo, rubricado "ámbito subjetivo de aplicación" se remite al artículo 2 del *Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*, por lo que reproduciré las observaciones efectuadas en el Voto Particular que he emitido en esta misma fecha sobre el Informe acerca de este último.

Baste decir aquí, que el legislador ordinario no puede adentrarse en el ámbito reservado por la CE a los distintos órganos constitucionales de acuerdo con sus fuentes de autorregulación específicas que reclama su autonomía constitucional. Así, si en el caso de las cámaras parlamentarias la regulación de su organización y funcionamiento interno está reservada a sus reglamentos (artículo 72.1 CE) en el de este Consejo existe una reserva



de ley orgánica establecida en el artículo 122 CE que cierra el paso a la ley ordinaria en esos aspectos. Obviamente, eso no significa que el legislador orgánico no pueda dar carácter supletorio de su regulación propia a las previsiones de otras normas y, en este caso, a la que discipline el procedimiento administrativo común, tal y como hace el artículo 642 LOPJ. Ahora bien, de esa llamada del LOPJ, o de la que hagan otras disposiciones en el supuesto de los demás órganos constitucionales, no cabe deducir que la ley ordinaria se pueda autoproclamar supletoria de aquella pues esa decisión requiere de una habilitación que ella misma no se puede autoconceder. Sí se podrá discutir hasta dónde alcanza el ámbito material de la reserva, pero eso requiere un estudio que no se ha realizado con la profundidad necesaria y este es un punto que nadie discutirá que afecta, y muy directamente, al núcleo de lo que ha de ser objeto de dictamen preceptivo del Consejo.

En suma, creo que este es un problema importante que convenía suscitar y que no está resuelto satisfactoriamente en el Informe y en el Anteproyecto cuya fórmula que apela a lo que sea compatible no es un alarde de precisión.

Artículo 5.2 a): se debería añadir al listado de instituciones políticas no sujetas a delegación de competencias las Presidencias de los Consejos de Diputados de las Diputaciones Forales del País Vasco y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco por tener la misma configuración que los Consejos de Gobierno en el primer caso y la misma naturaleza parlamentaria que las asambleas legislativas, en el segundo.

Artículo 6.2: en los supuestos de avocación se dice que el acto de avocación deberá ser notificado a los interesados en el procedimiento con anterioridad o simultáneamente a la resolución final que se dicte. Entendemos que la avocación siempre ha de ser notificada con anterioridad a la resolución final, toda vez que de hacerse "simultáneamente" se estará privando a los interesados de la posibilidad de recusar al órgano superior que ha avocado.

Artículo 7: Las encomiendas entre administraciones públicas de base territorial podrán tener por objeto aquellos actos de contenido jurídico del procedimiento hasta la propuesta de resolución inclusive. Ello no supone que las revisiones de aquellos actos de trámite que pongan fin o impidan seguir el procedimiento, no vayan a ser revisados por la administración encomendante ni tampoco supone una cesión de la titularidad de la competencia ni de sus elementos sustantivos, puesto que los actos

sustantivos con efectos ad extra quedan siempre en manos del encomendante. Sin embargo, la encomienda de gestión de actuaciones materiales que requiere de actos de trámite dentro del procedimiento que materializa la actividad encomendada, es necesario que posibilite que tales actos de contenido jurídico los realice el encomendado con la única excepción, en su caso, de los actos de trámite cualificados.

Artículo 8: trata de la delegación de firma y a tal fin se propone que puedan delegar la firma también quienes ostenten la competencia por avocación.

Artículo 10: referido a las decisiones sobre competencia, si bien plantea los supuestos que pueden darse no ofrece el camino para su resolución.

Sección 2ª Órganos colegiados: Llama la atención la regulación pormenorizada de los órganos colegiados que, en la redacción del anteproyecto, puede presentar problemas similares a los que fueron puestos en cuestión y censurados por la STC 50/1999 (FFJJ 7 y 8). Es, también, muy dudoso que esta regulación deba incardinarse en este anteproyecto y no en el de bases del régimen jurídico del sector público.

Artículo 11.3: en su segundo párrafo y para los órganos colegiados del 11.2 el responsable de la publicidad del acuerdo de creación y normas de funcionamiento se separa de la norma general, ya que para estos casos será en el boletín del órgano a quien corresponda la presidencia donde se publicarán aquellos, cuando la norma general es que se publiquen en el boletín de la administración en la que se integre el órgano colegiado. No se entiende esta separación de criterios que, a priori, no parece motivada.

Artículo 13.3: relativo a las convocatorias y sesiones, no se explicita que junto con la convocatoria, además de los extremos que constan en el párrafo segundo del artículo 13.3, deben acompañarse los documentos necesarios para examinar los asuntos del orden del día.

Artículo 20: Registros electrónicos de apoderamientos: tanto su apartado 1, segundo párrafo, como el apartado 4, quinto párrafo (a tales efectos, por Orden del Ministerio de Hacienda) no se entienden básicos y así se hará constar en la DF 1ª. El primero por dirigirse únicamente a la administración del Estado y el segundo porque no se requiere, para la efectividad de los registros, que los modelos sean declarados básicos y aprobados por el Ministerio de Hacienda.



<u>Artículo 23.3</u>: parece más correcto que la aceptación por cualquier administración de algunos de los sistemas de identificación electrónica sirva para acreditarse frente a todas.

Artículo 26: Asistencia en el uso de medio electrónicos a los interesados. Estamos, una vez más, ante una excesiva reglamentación de las unidades y estructuras organizativas que corresponde realizar a cada administración competente. No se puede aceptar que sea la administración del Estado la que imponga la obligación de constituir unidades específicas, denominadas "oficinas de asistencia en materia de registros". La norma básica puede imponer que cada Administración asuma determinadas obligaciones de asistencia a la ciudadanía, así como de digitalizar las solicitudes presentadas en soporte papel, pero no puede llegar a establecer la concreta estructura administrativa para dar respuesta a esta responsabilidad. Las mismas dudas alcanzan al Registro de empleados públicos habilitados para la identificación o firma: más allá del cumplimiento del deber de colaboración con la ciudadanía que carezca de los medios adecuados para interrelacionarse electrónica con la Administración no debe el Estado incidir en los ámbitos de la autoorganización de otra Administración cuya estructura y funcionamiento desconoce y en la que no debe interferir.

<u>Artículo 28.2</u>: este precepto indica los sujetos obligados a relacionarse a través de medios electrónicos. Sugeriríamos que las entidades sin personalidad jurídica (letra b) no se incluyan en el listado puesto que, en definitiva, se trata de personas físicas.

Artículo 30: relativo a los registros, estipula que, apartado 1, en los mismos se hará el asiento de cualquier escrito presentado; sin embargo para la salida de escritos modula aquella obligación al considerar que será potestativa ("se podrán anotar en el mismo, la salida de los escritos"). Consideramos que las salidas también deben ser anotadas.

En el apartado 3 se viene a regular la identificación, entre otros parámetros, de "la fecha de entrada, fecha y hora de su presentación". Este desdoble entre fecha de entrada y fecha y hora de presentación, resulta confusa tratándose de un registro electrónico, donde ambas acciones son simultáneas.

En el apartado 4, lugares para la presentación de escritos sería conveniente añadir como lugar de presentación "en las Delegaciones de las Comunidades Autónomas en el extranjero".



Artículo 32: en su primer apartado incorpora unos parámetros del deber de colaboración ciudadana que, de conllevar su incumplimiento aparejada la imposición de un castigo, supondrían una infracción de principios de derecho penal, que no hace falta recordar aquí, son trasladables al ámbito administrativo. Se sugiere su supresión.

Artículo 36: Aunque esta observación ha sido aceptada para su inclusión en el Informe considero conveniente insistir en que parece oportuno añadir a la letra d) los casos que pueden dar lugar a la suspensión del procedimiento la solicitud de informes preceptivos o determinantes. Estamos pensando en informes técnicos, médicos, periciales que, sin ser preceptivos, si son determinantes para la resolución del expediente.

En cualquier caso, tal y como propuso el Consejo de Estado en su Memoria de 2003 en estos supuestos (negrita añadida) "debe existir un acuerdo expreso de suspensión del procedimiento, sin que la mera petición de un informe o de un pronunciamiento previo de un órgano de las Comunidades Europeas o la declaración de inicio de negociaciones o la realización de las pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes implique automáticamente la referida suspensión. Todos los acuerdos de suspensión del transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución han de ser notificados a los interesados, comunicándoles el plazo para la subsanación de deficiencias o la petición del informe o del pronunciamiento o la realización de las pruebas o la concurrencia de los otros supuestos del artículo 42.5 de la Lev 30/1992. El de notificación del requerimiento para subsanar será precisamente el dies a quo del plazo de suspensión a que se refiere el párrafo a) del artículo 42.5. En otros casos el dies a quo es el de petición del pronunciamiento de un órgano de las Comunidades Europeas o el de la petición del informe (párrafos b) y c) del artículo 42.5). Aunque en el artículo 42.5 nada se dice acerca del momento en que puede adoptarse la decisión de suspender el transcurso del plazo, parece que habrá de ser adoptada antes del vencimiento del plazo para el trámite de que se trate. Así lo establece el artículo 49.3 de la Ley 30/1992 para la ampliación de plazos."

Por otra parte, la duración de la suspensión para la realización de pruebas técnicas o análisis contradictorios y dirimentes debe limitarse al el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente porque "de los términos de la formulación de este supuesto legal parece excluirse la apelación al otorgamiento por la Administración del plazo general para la



práctica de la prueba que, según el artículo 80.2, ha de ser no superior a treinta días ni inferior a diez, ya que aquel supuesto hace referencia a pruebas cuya práctica suscita ciertas dificultades o complejidades".

Artículo 49: Motivación de los actos. La regulación de la nueva Ley no presenta novedades respecto de la actual, sin embargo considero que no hay ninguna razón de peso para limitar la necesidad de motivación a una serie de actos. Al contrario, todos los actos dictados por la Administración deben estar motivados con una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. A continuación, si se estima procedente, se podría listar los actos que requerirían de una motivación reforzada.

Artículo 53.4: alude, dentro del epígrafe de "efectos" de los actos administrativos a los actos dictados por otras Administraciones públicas, que deberán ser observadas por el resto de órganos, aunque pertenezcan a otra Administración. Se trata de una redacción confusa en cuanto que, si se trata de actos adoptados en un mismo procedimiento que se sigue por otra Administración es totalmente lógico que así sea, pero debe especificarse esta circunstancia –actos dictados dentro de un mismo procedimiento-. En otro caso, el resto de Administraciones a las que pueda afectar un acto de otra Administración, podrán ponerlo en duda e impugnarlo ante la jurisdicción competente.

Artículo 58: notificación infructuosa a través del BOE. La medida que se contiene en este artículo 58 del Anteproyecto, a través de la modificación que ahora se lleva a cabo se devalúa el verdadero sentido y significado del Boletín Oficial autonómico y de la propia autonomía política de la Comunidad Autónoma, asignándole un papel "facultativo" y "complementario", impropio de su relevancia como instrumentos que permiten reconocer las instituciones cuyos actos publican.

Dicho papel al que se reduce a los diarios oficiales autonómicos supone la quiebra de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional sobre la "garantía institucional" que protege a la "organización" o "institución" en tres sentidos: en la finalidad, evitando su desaparición; en cuanto al contenido, en el que siempre habrá un núcleo irreductible y frente al paso del tiempo, a fin de hacerla reconocible.

Sin duda se vulnera la Constitución cuando, como aquí ocurre, se manipula una institución jurídica, el Boletín Oficial autonómico, que está plena y largamente acuñada, que tiene un valor capital tanto para la organización



de la Comunidad Autónoma, como para la propia visibilidad de su actuación y que debe ser por ello objeto del reconocimiento inequívoco y de la máxima protección por parte de todos los poderes públicos, también por el Estado.

El anteproyecto olvida un aspecto esencial para valorar el verdadero alcance que la modificación proyecta en el reparto competencial y es que el artículo 58 del anteproyecto queda encuadrado en el Capítulo III del Título V de la Ley, capítulo dedicado a la "Eficacia" de la actuación administrativa.

El Anteproyecto de Ley invade gravemente las competencias autonómicas al subordinar la eficacia de gran parte de su actuación administrativa a la voluntad y control de otra Administración, la del Estado, con la que ninguna relación jerárquica o de subordinación le vincula, de tal manera que, a partir de dicha modificación, la única Administración capaz de controlar un importantísimo mecanismo de despliegue de la eficacia la actuación administrativa será la estatal.

La modificación condiciona profundamente el ejercicio de la entera acción administrativa autonómica al hacer depender de la Administración General del Estado la eficacia de gran parte de su actividad, y ello sin distinción del ámbito material en que dicha actividad se despliega, vulnerando las competencias autonómicas.

Por último, la modificación que se introduce es fruto de la errónea consideración, como simple excusa, de la existencia de un problema precisamente allí donde se encuentra la solución: en la utilización normalizada de los medios electrónicos en las relaciones entre la Administración y la ciudadanía.

A pesar de la gravedad de esta previsión injustificada, el Informe guarda silencio sobre ella.

Artículo 71.1: versa sobre la responsabilidad en los procedimientos sancionadores. En este precepto se consideran sancionables las personas físicas, las jurídicas y los entes a los que se refiere la letra c) del artículo 17. La alusión a estos últimos nos lleva a la lectura del citado artículo 17 c) donde se consideran que tienen capacidad de obrar, cuando así lo declare expresamente una Ley: los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos. Entiendo que la responsabilidad solo puede predicarse, entre los citados, de



los patrimonios independientes o autónomos que son los que carecen de titular.

<u>Artículo 71.4</u>: remite a las leyes materiales para tipificar como infracción el incumplimiento de una "obligación de prevenir la comisión de infracciones", supuesto este que presenta una inconcreción tal que sería más adecuado eliminarlo de este texto, dejando a las leyes sancionadoras que lo puedan prever de forma cierta y segura.

Artículo 73: Relativo a la prescripción. Si bien los plazos de prescripción no varían respecto de la normativa actual, si se ha suscitado la reflexión de la bondad de establecer el mismo plazo para las infracciones y sus correspondientes sanciones y esta nota común únicamente se ve alterada en cuanto a las infracciones leves (que prescriben a los 6 meses) y las sanciones por faltas leves (que prescriben al año). Se considera oportuno igualar sus plazos de prescripción en 6 meses tanto para las infracciones leves, como para las sanciones por faltas leves.

Artículo 83: Medidas provisionales. En la adopción de este tipo de medidas, urgentes, gravosas para los interesados y destinadas a asegurar la eficacia de la resolución, no se da trámite de audiencia al interesado, como estimo que sería procedente. La solución puede ser análoga a la prevista en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previéndose con carácter general la audiencia a la parte interesada en la adopción de la medida provisional. En casos de especial urgencia, aunque se adopte la medida sin audiencia, habría de convocarse a la parte a una comparecencia en el término de 3 días, a fin de oírla sobre la procedencia del alzamiento, mantenimiento o modificación de las medidas adoptadas. Por otra parte, en el apartado 2 de este mismo artículo, aunque reproduce en parte el artículo 72.2 de la actual Ley 30/1992, suprime la mención a "los supuestos previstos expresamente por una norma con rango de ley" lo cual podría parecer que deja a la discrecionalidad del órgano competente la adopción de medidas provisionales, con las consecuencias prácticas que de ello pudiera derivarse.

Artículo 104.5: Presunción de veracidad a los hechos constatados por funcionarios con condición de autoridad. El actual artículo 137.3 de la Ley 30/1992 prevé que los hechos constatados tendrán "valor probatorio", siendo así que tal previsión a tenor de las resoluciones judiciales (e incluso de la doctrina del Consejo de Estado) no eclipsa la presunción de inocencia manifestada en la Constitución, ya que los hechos denunciados deben



respaldarse con los datos que correspondan, de suerte que la falta de credibilidad de una denuncia -por las razones que sean- no permitirá sustentar una sanción. Es la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas STC 169/1998) la que fija los principios generales del ordenamiento sancionador, ya sea penal ya administrativo, en relación con la presunción de inocencia que comporta que la sanción se base en hechos o medios probatorios incriminadores de la conducta infractora, que la carga de la prueba corresponde a quien acusa sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas debe traducirse en una pronunciamiento absolutorio. Ello, tal y como ha reconocido el propio Tribunal (STC 76/1992), no excluye el valor probatorio de las actas de infracción pero sin que ello quiera decir que las citadas actas gocen de una absoluta preferencia probatoria que haga innecesaria la formación de la convicción judicial acerca de la verdad de los hechos, v añade "en vía judicial, las actas (...) incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en derecho....".

En definitiva, parecería más ajustado, por una parte, incorporar el siguiente texto "se recojan los hechos constatados por aquellos harán prueba de éstos sin perjuicio del deber de aquéllos de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado" así como, por otra, mantener el inciso final del actual artículo 137.3 de la Ley 30/1992 y sustituir el propuesto en el proyecto "salvo que se acredite lo contrario" por "salvo de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los interesados".

Artículo 107.3: en cuanto regula la suspensión del procedimiento cuando se trate de la emisión de un informe preceptivo, considerándose oportuno añadir a este caso el de informes determinantes tal y como hemos expresado al examinar el artículo 36 del proyecto (precepto al que expresamente se refiere el 107.3). Por otro lado, la suspensión así como su levantamiento han de acordarse siempre de forma expresa, con la necesaria motivación y ser notificadas a los interesados.

Artículo 122.3, segundo párrafo: la conservación de actos y trámites que se pretende, deja a criterio de la Administración la determinación de cuándo se habrían mantenido igual de no haber caducado el procedimiento. Considero que debería suprimirse. Además, lo caducado ha de considerarse inexistente de modo, que, tal y como viene señalando la jurisprudencia, solo puedan incorporarse al nuevo procedimiento los documentos y



actuaciones que solicite el interesado. Justo lo contrario de lo que preconiza el párrafo que criticamos.

Por otra parte, para evitar el abuso de poder de la Administración reiniciando procedimientos que caducan repetidamente, ha de limitarse a un máximo de dos. No es admisible que el ciudadano quede al albur del acierto administrativo de manera indefinida hasta que se produzca la prescripción, máxime teniendo en cuenta que esta se interrumpe con cualquier recurso del ciudadano y que así se eterniza una pendencia que no tiene justificación.

A este respecto, la STS de 30 de mayo de 2002 declaró que, sin dejar de ser cierto que se pueden reiniciar procedimientos fallidos mientras no transcurra el plazo de prescripción, "esta Sala no puede dejar de apreciar que reiniciar varias veces un procedimiento tras sucesivas declaraciones de caducidad, al provocar una situación de inseguridad jurídica del administrado, puede dar lugar a que se aprecie la existencia de un abuso de derecho por parte de la Administración",

Siguiendo este criterio, la STS de 7 de octubre de 2000 va cuestionaba la viabilidad de una tercera comprobación de valores por contraria a lo que expresamente denomina "santidad de cosa juzgada". Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1999, dictada en interés de ley, afirmó, a la luz del artículo 103.1 CE, que "las potestades de la Administración no pueden convertirse en meros privilegios detentados sin control" de manera que no debe permitirse a la Administración repetir indefinidamente su actuación, reiniciándola "hasta que se acierte". En la jurisprudencia menor son numerosas las sentencias que han negado la posibilidad de que una Administración pueda reiteradamente reiniciar procedimientos caducados o de otra manera afectos a motivos de nulidad procedimental. Por todas, SSTSJ Comunidad Valenciana de 6 de abril de 1995, de 27 de julio de 1997, o de 31 de octubre de 2005, pronunciamientos todos ellos que rechazan la facultad que una Administración pretenda arrogarse para ir reabriendo procedimientos "con la esperanza de que alguna vez pueda acertar", STSJ Castilla y León de 11 de enero de 2008, SSTSJ de Murcia de 9 de noviembre de 1999, de 1 de julio de 2000, o de 21 de febrero de 2000, que niegan la posibilidad de que pueda una Administración reiniciar procedimientos caducados, y ello con base en exigencias del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y, también, del de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el mismo artículo y apartado.



Por ello, debe rechazarse la posibilidad jurídica de incoar y tramitar un procedimiento tras otro sobre los mismos hechos, concediendo a la Administración una capacidad indefinida de reinicio. De otro modo se vendría a premiar a quien por su irregular actuación administrativa contraría los más elementales principios administrativos consagrados en el artículo 103 CE incentivando la perpetuación de esta conducta ("hasta que se acierte", como dice el Tribunal Supremo) dada la inane respuesta con que se le retribuye.

En definitiva, no puede tolerarse en derecho la iniciación y tramitación de un tercero, mucho menos de un cuarto o sucesivos procedimientos, al objeto de evitar un manifiesto abuso de derecho de la Administración en el ejercicio de sus potestades. La buena fe a que llama a atender el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y el artículo 9.3 CE, así lo exigen.

Artículo 123: relativo a los actos de ejecución material de las resoluciones administrativas. El precepto requiere una resolución previa de cualquier actuación material que limite derechos de los particulares. La regulación hoy vigente abrió un debate doctrinal en relación con los actos de policía y su conceptuación como actos administrativos no procedimentalizados o actuaciones meramente materiales. La cuestión quizá esté resuelta en la actualidad, toda vez que tanto las actuaciones materiales como las vías de hecho son recurribles plenamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero sigue siendo cierto que es difícil la caracterización de estas actuaciones en la ley de procedimiento.

Artículo 132.6 letra f) último párrafo: relativo a la tramitación simplificada del procedimiento y, en concreto, al Dictamen del Consejo de Estado. Se dice en el precepto que cuando aquel dictamen sea contrario a la propuesta de resolución se acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria. Sería oportuno especificar que ese proceder únicamente será necesario si la posición desfavorable del Consejo de Estado se base, justamente, en la improcedencia de la tramitación simplificada.

Artículo 147: sobre la suspensión del plazo para resolver en vía de recurso cuando se hayan interpuesto una pluralidad de recursos contra un mismo acto administrativo. Se sugiere que se sustituya que el órgano



administrativo "podrá acordar" la suspensión del plazo para resolver por "acordará" la suspensión de tal plazo.

TITULO VI PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.

El título VI regula el procedimiento de elaboración de normas y disposiciones, trasladándose a esta ley de procedimiento administrativo las reglas que hasta ahora se contenían en la Ley 50/1997 de 27 de noviembre del Gobierno y extendiéndolas al conjunto de "administraciones". Llama la atención esta traslación dado que, por el contrario, en la Disposición adicional segunda se manifiesta que esta Ley no resulta de aplicación a la actividad de los Consejos de Gobierno.

Por otra parte, la distinción entre Gobierno como órgano constitucional y la Administración, como ente servicial que aquél dirige, se diluye cuando en el artículo 154 se hace atribución a esta última de la potestad normativa y de la iniciativa legislativa. Es evidente que tal afirmación es contraria a los artículos 97 y 103.1 CE.

<u>CAPITULO II PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACION DE</u> NORMAS

Este Capítulo contiene una serie de preceptos relativos a la planificación normativa y a principios programáticos de buena regulación que no se justifican por el título relativo al procedimiento administrativo común, ni al relativo a la regulación de reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas (artículos 157. 158, 159, 160, 164), suponiendo además una interferencia en las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, y en lo relativo a las normas de procedimiento administrativo derivadas de su organización. Además tales preceptos plantean un problema cuando señalan a la Administración como sujeto obligado cuando el titular de la potestad reglamentaria son los Consejos de Gobierno. No son las Administraciones quienes, como exige el artículo 158, deben revisar la normativa para adaptarla, ni quienes aprueban los planes normativos anuales. La imposición estatal de tales obligaciones no se justifica por los títulos habilitantes esgrimidos y se refiere obviamente a los Gobiernos autonómicos y no a sus Administraciones.



En el <u>artículo 159.2</u> se impone que las leyes y reglamentos estatales dispongan con carácter general su entrada en vigor el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación, a salvo de los reales decretos-leyes, los decretos-leyes autonómicos y cuando el cumplimiento del plazo de transposición de directivas europeas u otras razones justificadas así lo aconsejen. En principio parece que la regla sólo se referiría al ordenamiento estatal, pero la referencia a decretos leyes autonómicas lo pone en cuestión (si sobra debería eliminarse tal referencia).

Con respecto al <u>Capítulo III (procedimiento de elaboración de normas)</u>, si bien el concreto contenido del procedimiento normativo (artículo 161) parece materialmente correcto, cabe cuestionar la competencia estatal para abordar esta materia. Máxime a la vista de la MAIN (pág. 18) que enfatiza exclusivamente "el carácter básico del derecho constitucional de audiencia de los ciudadanos y de sus organizaciones y asociaciones representativas en el procedimiento de elaboración normativa, con independencia de quien elabore la norma" y no el resto de aspectos contenidos en el precepto examinado.

Debe recordarse la STC 15/1989 (Pleno), de 26 enero, conforme a la cual "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."

No se trata propiamente del procedimiento administrativo común sino de las actividades preparatorias del ejercicio de una potestad netamente gubernamental (sea el producto resultante un reglamento o la iniciativa legislativa).

En el caso de la preparación de una iniciativa legislativa el Tribunal Constitucional en STC 238/2012, de 13 de diciembre, ha considerado que estamos ante un procedimiento prelegislativo, que sólo podrá suponer un vicio de constitucionalidad formal de la ley si los fallos en la formación de esa voluntad gubernamental implican que el órgano parlamentario carezca de los elementos necesarios para pronunciarse (STC 108/1986).

Por último, las mismas tachas predicadas del artículo 161 cabe atribuirlas al contenido del artículo 164 (informe anual de evaluación) y por los mismos motivos.

DA 2ª. No aplicación de la Ley a los órganos colegiados de gobierno de las diferentes Instituciones, tales como el Gobierno de la Nación, el Gobierno de las Comunidades Autónomas y el gobierno de las entidades locales. Entendemos que, dado su especial régimen foral, debe hacerse extensiva esta DA a los órganos de gobierno de las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos del País Vasco.

DA 3a, relativa a la adhesión de las Comunidades Autónomas y entes locales a las plataformas y registros de la Administración general del Estado. De forma principal han de recordarse las potestades de autoorganización reconocidas estatutariamente a las Comunidades Autónomas para organizar sus medios materiales y personales. Además, deben hacerse dos matizaciones: la referencia a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, para el supuesto de no adhesión a las citadas plataformas y registros, ha de tener en cuenta la especificidad que la propia Ley orgánica recoge para Euskadi derivada del Concierto Económico; en segundo lugar. la reconocida a los Territorios Históricos sobre la tutela financiera de los entes locales de su territorio recogida en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

<u>DA 4ª sobre la notificación por medio de anuncio en el BOE</u>, es aplicable la disconformidad con la misma en el sentido que ya hemos mantenido a lo largo de este escrito.

<u>DA 5ª Oficinas de asistencia en materia de registros</u>. Reitero lo ya expuesto al criticar el artículo 26 del proyecto.

<u>Disposición Final primera</u>: se sugiere que se modifique esta disposición adaptándola al sentido de las observaciones a los artículos calificados como básicos a lo largo del proyecto.

Madrid, 9 de marzo de 2015

Enrique Lucas Murillo de la Cueva

Roser Bach Fabregó

u citoria cuto laprente

Concepción Sáez Rodríguez

Mª Victoria Cinto Lapuente

Pilar Sepúlveda García de la Torre

Clara Martínez de Careaga García

Rafael Mozo Muelas