

CLARA I. VELASCO RICO (dir.)

REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA ADMINISTRATIVA DE 2015

Análisis crítico de las Leyes
de Procedimiento Administrativo
Común y de Régimen Jurídico
del Sector Público

Javier Barnés

Concepción Barrero Rguez.

Agustí Cerrillo i Mnez.

César Cierco Seira

Míriam Cueto Pérez

José Luis Mnez. López-Muñiz

Oriol Mir Puigpelat

Ferran Pons Cánovas

Clara Isabel Velasco Rico

Marc Vilalta Reixach

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN	7
EL CONTEXTO Y LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LAS LEYES 39 Y 40/2015 (José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ).....	9
I. OBJETO Y ALCANCE DE LAS DOS NUEVAS LEYES: FALTA DE CORRESPONDENCIA ENTRE SUS RESPECTIVOS «TÍTULOS» Y CONTENIDOS.....	10
1. Objeto de la Ley 39 no es solo, ni mucho menos, el llamado «procedimiento administrativo común».....	10
2. Se manipula la noción constitucional de Administraciones Públicas	12
3. Mucho menos casa aún el título dado a la Ley 40/2015 («Régimen Jurídico del Sector Público») con su contenido	14
4. La Ley 40/2015 es además sobre todo una Ley no básica, solo reguladora, en su mayor parte, del Estado	16
5. Tienen además una desordenada, amplia y heterogénea incidencia modificadora en otras Leyes.....	17
II. EL CONTEXTO.....	18
1. Una perspectiva economicista de la «reforma administrativa» como parte de las «reformas estructurales» requeridas para salir de la crisis económica, y una instrumentación inapropiada, reduccionista y torpemente contradictoria.....	18
2. Un injustificado criterio de reparto de contenidos entre las dos Leyes, manifiestamente incumplido y contradicho en su redacción efectiva....	21
3. Aparente ignorancia de las relevantes exigencias del art. 149.1.18. ^a de la Constitución.....	23
4. Evitar la entrada en vigor del articulado de estas Leyes: una propuesta para reconducir de urgencia sus posibles innovaciones positivas.....	25
III. LOS PRINCIPIOS.....	25
1. ¿Un principio inadvertido?.....	26

	Pág.
2. ¿Entidades instrumentales privadas con potestades públicas?.....	26
3. Mayor rigor en la creación y mantenimiento de entidades y órganos....	27
4. Sigue sin establecerse una regulación básica suficiente sobre las entidades instrumentales	28
5. Integración de las normas sobre procedimiento electrónico en la regulación básica general	29
LA LEY 39/2015, DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA Y COMPARADA (Javier BARNES)	31
I. BREVE RECORRIDO HISTÓRICO DEL MODELO ESPAÑOL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	32
II. ORIGEN DE LA LEGISLACIÓN, FUENTES DE CONOCIMIENTO DE LAS QUE TRAE SU CAUSA, Y LA FUNCIÓN DEL DERECHO Y DEL JURISTA	52
III. ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA PERSPECTIVA ECONÓMICA PREDOMINANTE EN LA REFORMA.....	55
IV. REFORMAR EL PROCEDIMIENTO Y LA ORGANIZACIÓN ES REGULAR CON EFECTOS MULTIPLICADORES.....	60
V. LA LEY 39/2015 SIGUE ANCLADA EN LA PRIMERA GENERACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.....	62
VI. ERROR DE PERSPECTIVA Y DE CONCEPTO EN LAS LEYES OBJETO DE EXAMEN: LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y EL PANORAMA COMPARADO HAN DETERMINADO LA PROFUNDA INTERRELACIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO. SIMPLIFICAR NO ES REUNIFICAR. «COMÚN» NO ES UN PROCEDIMIENTO ÚNICO.....	64
VII. CONTINUISMO DE LAS INSTITUCIONES Y DEL CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO.....	69
VIII. LA LEY 40/2015 (SECTOR PÚBLICO) Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	72
IX. A MODO DE RECAPITULACIÓN	76
EL «NUEVO» PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (César CIERCO SEIRA).....	81
I. INTRODUCCIÓN. LA AUSENCIA DE SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN LA INTELIGENCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ACOTACIONES SOBRE LAS LÍNEAS ARTICULARES DE LA RENOVACIÓN PROCEDIMENTAL QUE ACOGE LA LPAC	82
1. De la trascendencia de la ley procedimental común como pilar esencial en el edificio del Derecho administrativo y de la importancia de contar con poderosas razones para su sustitución	82
2. La pujanza de lo electrónico y la conveniencia de reparar en la fuerza transformadora de algunos mandatos al respecto.....	87

	Pág.
3. La insistencia atinada en la flexibilidad de la trama secuencial y el papel del instructor y el contraste con la visión discutible que trasluce del reglamento y del tratamiento de los procedimientos especiales así como con la pérdida de un registro importante del antiformalismo.....	90
4. Consideraciones críticas sobre las técnicas de trasvase utilizadas para perfeccionar y rellenar algunos apartados del procedimiento administrativo común. Generalización de soluciones traídas de sectores específicos y remisión a la legislación procesal civil.....	98
II. LAS NOVEDADES MÁS DESTACADAS EN LA REGULACIÓN DE LOS TRÁMITES COMUNES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	101
1. La existencia de un buen número de cambios y ajustes puntuales que, sin alterar la sustancia de los trámites comunes, incorporan novedades de relieve	101
2. El desarrollo de la regulación de la denuncia como mecanismo para promover la iniciación de oficio.....	102
3. El realce del estatuto jurídico del interesado, las novedades en torno al derecho de acceso al procedimiento administrativo y la simplificación de la carga documental.....	108
4. Los ajustes en la dimensión temporal del procedimiento administrativo	113
5. La nueva tramitación simplificada: una herramienta con decidida proyección en abstracto pero cuya viabilidad práctica presenta claroscuros	115
III. UNA ACOTACIÓN FINAL: LA AUSENCIA DE UN PERFIL CLARO DEL VICIO DE PROCEDIMIENTO QUE CONTRIBUYA A ASENTAR LA IMAGEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE SE QUIERE	120
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	122
NOVEDADES EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA (Clara Isabel VELASCO RICO)	125
I. INTRODUCCIÓN.....	126
1. Un poco de historia... ..	126
2. Consideraciones generales sobre las Leyes 39 y 40/2015: una sensación de <i>déjà vu</i>	130
II. PRINCIPALES ELEMENTOS CON EFECTOS AD EXTRA. NOVEDADES PREVISTAS EN LA LEY 39/2015 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN	133
1. Obligatoriedad (¿desproporcionada?) del uso de medios electrónicos y asistencia técnica.....	133
2. La forma de los actos y los documentos administrativos y el (problemático) expediente administrativo electrónico	135
3. La representación en el procedimiento administrativo y los nuevos medios para acreditarla: los registros electrónicos (generales y particulares) de apoderamientos.....	137

	Pág.
4. La necesaria separación entre identificación y firma electrónica.....	138
5. Los registros electrónicos y las dudas persistentes sobre la ampliación de plazos en casos de «incidencia técnica».....	141
6. Archivo electrónico de documentos. Un ejemplo más de la ampliación de lo básico.....	143
7. Notificaciones electrónicas: una regulación que nace obsoleta	146
III. PRINCIPALES ELEMENTOS <i>AD INTRA</i> . ALGUNAS PREVISIONES DE LA LEY 40/2015 DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO.....	149
1. La sede electrónica, el portal de internet y el punto de acceso general electrónico.....	149
2. Principios generales de las relaciones interadministrativas y relaciones electrónicas.....	151
3. La Comisión Sectorial de Administración Electrónica	152
IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.....	154
V. BIBLIOGRAFÍA.....	155
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMÚN EN LA LEY 39/2015: UNA REGULACIÓN UNIFORME Y DETALLADA, AUNQUE DISPERSA (Ferran PONS CÁNOVAS).....	157
I. LA LEY 39/2015 PRETENDE REVERTIR LA «DESINTEGRACIÓN» Y LA DESLEGALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EFECTUADAS POR LA LEY 30/1992, AUNQUE LO HACE DE FORMA DISPERSA.....	158
II. LA TRANSFORMACIÓN SUSTANCIAL DE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: LA APUESTA POR UNA REGULACIÓN LEGAL MUY COMPLETA Y DETALLADA QUE REDUCE LA CAPACIDAD REGLAMENTARIA PARA ESTABLECER ESPECIALIDADES PROCEDIMENTALES.....	163
III. EL CAMBIO DE MODELO EFECTUADO POR LA LEY 39/2015 SERÍA ACORDE, EN TÉRMINOS GENERALES, CON LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ACERCA DEL ALCANCE DE LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO SOBRE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.....	167
IV. EL PRINCIPIO SOBRE LA GARANTÍA DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, QUE ESTABLECERÁ LA DEBIDA SEPARACIÓN ENTRE LA FASE INSTRUCTORA Y LA SANCIONADORA.....	169
V. INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE OFICIO, BIEN POR PROPIA INICIATIVA, COMO CONSECUENCIA DE ORDEN SUPERIOR O A PETICIÓN RAZONADA DE OTROS ÓRGANOS.....	171
VI. LOS EFECTOS ANUDADOS AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR DENUNCIA. EN PARTICULAR, EL PERDÓN O CLEMENCIA DE LOS DELADORES DE DETERMINADAS INFRACCIONES	173

	Pág.
1. La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento.....	173
2. Cuando la denuncia invoque un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento.....	175
3. El problemático traslado a la LPACAP del programa de clemencia o <i>leniency</i> regulado en la Ley de Defensa de la Competencia para detectar cárteles.....	175
VII. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES Y LA OBERTURA DE UN PERIODO DE INFORMACIÓN O ACTUACIONES PREVIAS CON ANTERIORIDAD A LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	180
VIII. LOS DERECHOS DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES Y EL CONTENIDO DEL ACUERDO DE INICIACIÓN. LA POSIBILIDAD DE CALIFICAR LOS HECHOS EN UNA FASE POSTERIOR.....	183
IX. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN CASO DE RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD Y DE PAGO VOLUNTARIO DE LA MULTA Y LA GENERALIZACIÓN DEL DESCUENTO DE SU IMPORTE EN AMBOS SUPUESTOS.....	188
X. ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y MEDIOS DE PRUEBA.....	191
XI. LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN. LA FACULTAD ATRIBUIDA AL ÓRGANO INSTRUCTOR DE RESOLVER EL PROCEDIMIENTO.....	196
XII. LA RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. LAS NOVEDADES DESTACABLES REFERIDAS A LA EJECUTIVIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA.....	198
XIII. LA CONSERVACIÓN DE TRÁMITES ANTE LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	202
XIV. LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	203
XV. BIBLIOGRAFÍA.....	205
¿BETTER REGULATION O MARKETING? LA NUEVA REGULACION BÁSICA DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS Y NORMAS CON RANGO DE LEY (Oriol MIR PUIGPELAT).....	209
I. INTRODUCCIÓN.....	210
II. ANTECEDENTES Y MOTIVACIÓN DE LA REFORMA.....	211
III. NOVEDADES MÁS DESTACADAS DE LA NUEVA REGULACIÓN BÁSICA CONTENIDA EN EL TÍTULO VI LPAC.....	213
1. Problema competencial.....	214
2. Planificación normativa.....	217
3. Evaluación <i>ex post</i> e insuficiencia de la regulación de la evaluación <i>ex ante</i>	219

	Pág.
4. La nueva regulación de las consultas.....	222
A. La nueva consulta previa a la elaboración del proyecto.....	222
B. El carácter preceptivo del trámite de información pública.....	223
C. Excepciones y documentación disponible durante las consultas....	224
D. La extensión a los anteproyectos de ley de los trámites participa- tivos preceptivos.....	227
E. La confusa regulación de la audiencia.....	228
IV. NOVEDADES MÁS DESTACADAS DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DEL GOBIERNO ESTATAL.....	236
1. Planificación normativa y evaluación <i>ex post</i>	236
2. Consultas y MAIN: luces y sombras.....	237
3. El nuevo papel clave asignado al Ministerio de la Presidencia.....	241
V. FINAL.....	243
ORGANISMOS PÚBLICOS Y SOCIEDADES MERCANTILES EN LA LEY 40/2015 (Míriam CUETO PÉREZ).....	245
I. INTRODUCCIÓN.....	245
II. EL CONCEPTO DE SECTOR PÚBLICO EN LA LEY 40/2015.....	250
III. ORGANISMOS PÚBLICOS.....	256
1. Cuestiones generales.....	256
2. Los organismos autónomos estatales.....	266
3. Entidades públicas empresariales.....	268
IV. SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS.....	270
LOS CONSORCIOS EN LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO (Concepción BARRERO RODRÍGUEZ).....	277
I. INTRODUCCIÓN.....	277
II. DEFINICIÓN Y ACTIVIDADES PROPIAS DEL CONSORCIO.....	278
1. Concepto y naturaleza.....	279
2. Actividades propias del consorcio.....	281
III. SU COMPOSICIÓN SUBJETIVA.....	281
IV. LA ADSCRIPCIÓN DEL CONSORCIO.....	283
V. SU RÉGIMEN JURÍDICO.....	287
1. Las reglas de la Ley sobre el sistema de fuentes de la entidad.....	287
2. Algunos extremos concretos del régimen del consorcio. Su vinculación con la Administración de adscripción.....	289
A. El régimen del personal.....	289
B. El régimen económico.....	290
C. El régimen jurídico de los consorcios fuera de estas concretas ma- terias.....	291

	Pág.
VI. LA CREACIÓN DE CONSORCIOS.....	292
1. Regla aplicable a todos los consorcios y normas propias de los consorcios en los que participe la Administración del Estado o sus entidades vinculadas o dependientes.....	292
2. El contenido de los estatutos.....	294
VII. EL DERECHO DE SEPARACIÓN. LA DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO.....	295
1. Causas, procedimientos y efectos del derecho de separación del consorcio.....	295
2. La disolución del consorcio.....	298
VIII. CONSIDERACIÓN FINAL.....	300
LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS EN LA NUEVA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO (Marc VILALTA REIXACH).....	303
I. INTRODUCCIÓN.....	304
II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LRJSP Y PRINCIPIOS GENERALES DE LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS.....	305
1. Principio de colaboración.....	309
2. Principio de cooperación.....	311
3. Principio de coordinación.....	313
III. LAS TÉCNICAS DE COOPERACIÓN.....	316
1. Técnicas orgánicas de cooperación.....	317
A. Órganos de cooperación.....	318
B. Conferencia de Presidentes.....	319
C. Las Conferencias Sectoriales.....	320
D. Comisiones Bilaterales de Cooperación.....	323
E. Comisiones Territoriales de Coordinación.....	325
2. Técnicas funcionales de cooperación. En particular, los convenios administrativos.....	326
A. El concepto legal de convenios administrativos.....	327
B. Régimen jurídico de los convenios administrativos.....	329
IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.....	334
V. BIBLIOGRAFÍA.....	334
LOS ÓRGANOS COLEGIADOS (Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ).....	337
I. UNA APROXIMACIÓN A LOS ÓRGANOS COLEGIADOS Y A LA EVOLUCIÓN DE SU REGULACIÓN.....	337
II. LA CREACIÓN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS.....	342
III. LA PLURALIDAD EN LOS ÓRGANOS COLEGIADOS.....	345
1. Los miembros de los órganos colegiados.....	345

	Pág.
2. La organización de los órganos colegiados.....	347
IV. LA INTERACCIÓN EN LOS ÓRGANOS COLEGIADOS.....	349
1. El uso de los medios electrónicos por los órganos colegiados.....	350
A. Los medios electrónicos	351
B. Los usos de los medios electrónicos en el funcionamiento de los órganos colegiados.....	353
2. La preparación de las sesiones de los órganos colegiados.....	354
3. El desarrollo de las sesiones de los órganos colegiados	355
4. La adopción de acuerdos de los órganos colegiados.....	356
5. La formalización de los acuerdos de los órganos colegiados.....	357
V. LA INTERDEPENDENCIA EN LOS ÓRGANOS COLEGIADOS	358
VI. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA EN LA AC- TIVIDAD DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS	360
VII. REFLEXIONES FINALES.....	360
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	361

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Clara I. Velasco Rico (dir.)
© Los autores
© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID
☎ 91 304 33 03
www.marcialpons.es
ISBN: 978-84-9123-428-9
Depósito legal: M. 31.176-2017
Fotocomposición: FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ ALBITE
Impresión: ELECÉ INDUSTRIA GRÁFICA, S. L.
Polígono El Nogal
Río Tiétar, 24, 28110 Algete (Madrid)
MADRID, 2017

PRESENTACIÓN

El volumen que el lector tiene entre sus manos es una recopilación de las ponencias presentadas en el Simposio sobre la Reforma Administrativa, organizado por el grupo de investigación del Área de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra, el Observatorio de la Evolución de las Instituciones, celebrado en Barcelona, los días 3 y 4 de marzo de 2016. La idea de organizar dicho Simposio nace de la voluntad del director de dicho grupo de investigación, el profesor Enrique Argullol i Murgadas, de fomentar un debate pausado y profundo sobre el alcance y sobre la calidad técnica de las nuevas normas básicas reguladoras del procedimiento administrativo y de la organización y funcionamiento del sector público. Realmente fue una feliz idea y el evento científico resultó un éxito, tanto de afluencia de público como, creemos, en cuanto a resultados académicos.

El libro que ahora se presenta no es un comentario sistemático al uso de las Leyes 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, no. Nuestra obra solo recoge aquellos aspectos de las nuevas normas considerados más problemáticos, novedosos o importantes. Además, los capítulos inicial y final enmarcan la nueva legislación en su contexto histórico y social, así como ponen de manifiesto los retos que no han sido abordados por el legislador aprovechando tan destacada ocasión. Las contribuciones que componen esta obra colectiva son el fruto del vasto conocimiento de los autores (menos de quien escribe estas líneas, por supuesto) respecto de las materias que cada uno de ellos aborda. Ciertamente, todos ellos son especialistas reconocidos en los ámbitos que tratan y su solvencia se traslada sistemáticamente a las páginas que siguen a esta introducción.

A todos los que han contribuido a que este volumen vea la luz debo agradecerles su implicación y paciencia a lo largo de los meses de desarrollo del proyecto que aquí culmina.

A usted, profesora, estudiante, abogada, funcionaria, jurista..., solo me queda recomendarle, con total fundamento, la lectura de estos textos con el ánimo de que le resulten interesantes y estimulantes.

Barcelona, junio de 2017.

Clara Isabel VELASCO RICO