

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

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

RESUMEN

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

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

I. UN PRIMER JUICIO GLOBAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1. Organización

En materia de organización, la LRJAP:

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

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

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

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

1.2. Potestad normativa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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