



Ficha de trabajo de bloque
Análisis de anteproyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)

Bloque: Perspectivas de futuro

Autor: Xavier Urios Aparisi

Artículos de referencia en la LPAC y en la LRJSP: no se incluye referencia porque el módulo tiene una dimensión transversal

Resumen ejecutivo:

Los dos proyectos normativos que son objeto de análisis intentan llevar a cabo una refundición de las distintas normas que se han ido aprobando en los últimos años, las cuales han tenido como nexo en común hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a comunicarse por medios electrónicos pero, al mismo tiempo, sirven para dar cobertura legislativa al modelo de funcionamiento por medios electrónicos, en todos aquellos supuestos en que se podían plantear dudas de legalidad en relación a la actuación administrativa.

Esto lleva a avanzar en la idea, por otro lado indiscutible, de que el concepto de administración electrónica es erróneo o impreciso. Existe una única administración que unas veces se relaciona presencialmente y otras veces se relaciona por medios electrónicos. Así, la reforma intenta dar carta de naturaleza a la actuación electrónica, en un momento en que la implantación efectiva de los procedimientos administrativos electrónicos todavía no es una realidad.

Esta voluntad se manifiesta de dos maneras: por un lado, de la lectura de la ley se deduce que el medio ordinario para relacionarse es el electrónico, y esto no responde a la realidad; por otro lado, se avanza en la obligatoriedad en la utilización de los medios electrónicos, única manera que parece que sea posible que el procedimiento electrónico se implante.

Sin embargo, la reforma legislativa es, obviamente, más profunda, al unificar el procedimiento administrativo en un único texto y, al mismo tiempo, intentar dar respuesta a determinados problemas que se planteaban en la práctica, y que con la reforma se pretenden clarificar.

Esta unificación diluye el concepto de procedimiento administrativo común, concebido como el conjunto de instrumentos puestos a disposición del instructor para la articulación de una decisión administrativa, a favor de un procedimiento administrativo troncal en que se van articulando o insertando especialidades de otros procedimientos, lo que provoca ciertas incoherencias o dificultades de

compresión. En este sentido, el abandono de la regulación de los procedimientos especiales como tales, de la manera que se llevaba a cabo en la Ley 30/1992, plantea problemas de seguimiento de la norma. Es cierto que esta complejidad puede responder a la novedad de la sistemática de la regulación, si bien ir regulando un procedimiento general introduciendo incrustaciones de otros procedimientos, no parece que sea la mejor manera de trasladar claridad en la regulación.

Igualmente, se han introducido determinadas previsiones que, en la práctica, pueden suponer un retroceso en los derechos de los ciudadanos frente a la actuación administrativa.

Por otro lado, en una primera aproximación, no entraré a valorar determinados aspectos de la norma que pueden exceder del contenido de lo básico, afectando a las competencias que las Comunidades Autónomas tienen en la materia.

Sin embargo, no puedo dejar de mencionar que, en ocasiones, los proyectos entran en un exceso de regulación. La doctrina de la vinculación positiva no implica que necesariamente todo deba estar regulado pero, en ocasiones, las propuestas normativas objeto de análisis regulan cuestiones que, a mi juicio, son innecesarias.

Se puede concluir esta introducción con un planteamiento inicial. La Ley de procedimiento del año 1992 aludía al fomento de los medios electrónicos. Posteriormente, en el año 2001 se llevaron a cabo diversas modificaciones legislativas para extender su utilización, la cual se profundiza con la Ley 11/2007, que consagra un derecho subjetivo de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos. Y casi ocho años después, esta reforma legislativa pretende generalizar su utilización, bajo el prisma de la obligatoriedad de los ciudadanos a utilizar los medios electrónicos, cuando se encuentren en los colectivos indicados en el anteproyecto, así como cuando se imponga reglamentariamente.

A mi juicio, sin cuestionar la voluntad loable de la reforma, no me parece que la obligación sea el medio más idóneo para imponer los medios electrónicos. Una cosa es que esta obligación se imponga en determinados ámbitos, como el tributario, los cuales parten de una situación previa de carga impuesta al ciudadano. Pero en el caso de la ciudadanía en general, la obligación debería estar reservada para los supuestos excepcionales, y el derecho del ciudadano debería encontrarse en el centro de la regulación, no como hace el anteproyecto de procedimiento administrativo, en que los derechos, o bien desaparecen, o bien se diluyen a lo largo del articulado, perdiendo en la práctica fuerza.

Finalmente, desaparecen condicionantes anteriormente existentes, relativos a la disponibilidad presupuestaria como límite a la implantación de los medios electrónicos y, sin embargo, no se prevé la transferencia de recursos económicos a otras administraciones (especialmente las locales) como consecuencia de estas nuevas obligaciones o cargas impuestas. De entrada, al margen de que esto supone la implantación teórica de un modelo sin la certeza absoluta de su aplicabilidad práctica, en el caso de las administraciones locales, estaría vulnerando las previsiones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que impone la transferencia de recursos para la asunción de nuevas competencias o servicios.

**COMENTARIOS CONCRETOS SOBRE EL BLOQUE
Ley del Procedimiento Administrativo Común (LPAC)
Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)**

Comentario sobre el tema: Delegación

- Artículo 5 LPAC

No se regula la continuidad en la delegación pese al cese del titular del órgano. A diferencia de otras previsiones en otras materias, en que se aprovecha para resolver dudas prácticas.

Propuesta:

Adición apartado 8:

“El cambio de titular del órgano delegante o del órgano delegado sólo extingue la delegación cuando así se haya establecido en el acto de delegación”

Comentario sobre el tema: Órganos colegiados

- Artículo 12 LPAC. Secretario

No se establece quien es el órgano competente o responsable del funcionamiento del órgano por medios electrónicos y de verificar el correcto funcionamiento de las sesiones. En principio, de acuerdo con el artículo 12, sería competencia del secretario, pero sería conveniente especificarlo. Al margen de la regulación parcial que se hace y su conexión con el anteproyecto de régimen jurídico. Mal resuelto, lo que lleva, por ejemplo, a haber de reproducir la regulación del acta de las sesiones en ambos proyectos.

Propuesta: añadir apartado 4 al artículo de referencia:

El secretario ha de garantizar el dispositivo físico, operativo o tecnológico necesario para la celebración efectiva de la sesión.

Comentario sobre el tema: Registros electrónicos de apoderamientos

- Artículo 20 LPAC

Se prevé que en el registro electrónico de apoderamientos se haga constar el bastanteo realizado del poder. En principio, el bastanteo es una actuación de validación para un procedimiento concreto, por lo que puede llevar a confusión hacer referencia a ello.

La atribución de carácter básico a la Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas que apruebe los modelos de poderes inscribibles en el registro, que se incluye in fine en el apartado 4 de este artículo, excedería el carácter de lo básico.

Comentario sobre el tema: Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas

- Artículo 23 LPAC

La diferenciación entre identificación y firma es uno de los aspectos más novedosos del anteproyecto, en coherencia con el reglamento comunitario. No obstante, si analizamos la redacción contenida en la Ley 11/2007, es más clara que la que se contiene en el anteproyecto. En el anteproyecto se ha llevado a cabo un intento de simplificación normativa; si bien, en un aspecto como éste, la claridad es muy relevante, especialmente si atendemos al hecho de que la tramitación electrónica se articula, esencialmente, alrededor de la firma electrónica.

- Artículo 25 LPAC

No se entiende la referencia expresa a la declaración responsable, como supuesto singularizado, al margen de que tampoco hay justificación para no mencionar la comunicación previa

Comentario sobre el tema: De la actividad de las administraciones públicas

- Artículo 27 LPAC

Se abandona el concepto de ciudadano de la normativa de procedencia, y se sustituye por el de persona. El concepto de ciudadano es más adecuado para definir la relación jurídico-administrativa, ya que el concepto de persona entronca más en el ámbito del derecho privado.

Por otro lado, se han eliminado muchos de los derechos que se contenían en la Ley 11/2007, lo que deriva en un debilitamiento de la norma, desde el punto de vista de las garantías del ciudadano.

Igualmente, se encuentra especialmente a faltar una mención al principio de proporcionalidad, el cual es el principio de referencia a la hora de adoptar decisiones en el momento de implantar un servicio o trámite electrónico. Así, se debería reintroducir dicho principio.

- Artículo 28 LPAC

Ya se ha mencionado el mecanismo de la obligatoriedad que establece el anteproyecto, pivotando la obligatoriedad de manera especial sobre los profesionales, tal como ya llevó a cabo la Ley 18/2011, con un modelo la aplicación del cual todavía no se ha iniciado, y con efectos similares derivados del incumplimiento (la posible pérdida del trámite).

Así, se ha de hacer referencia al artículo 95 LPAC que, en relación a las solicitudes, indica que se considerará como fecha de presentación de la solicitud la fecha en la

que haya sido realizada la subsanación. Al margen de que tan sólo se refiere a la solicitud, no indica un plazo para su realización.

Igualmente, el artículo 100.3 LPAC, como ya hace la normativa vigente, recoge que se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo. No se puede obviar, y así habrá de tenerlo presente el legislador, que la imposición de la tramitación electrónica le obligará igualmente a aplicar en la práctica todas las previsiones de la Ley (como ésta que, habitualmente no se aplica) y que, de manera semejante a la caducidad en el proceso contencioso-administrativo, se habrá de advertir al interesado del transcurso del plazo.

- Artículo 30 LPAC

En materia de registros, el cambio es sustancial: existirá un único registro electrónico general, y existirán diferentes medios de acceso a él, entre ellos las oficinas de asistencia al registro.

Este modelo no es el que se deduce de la lectura del artículo, por la enumeración de medios que se contiene, en que todos los medios o supuesto son tratados al mismo nivel, obviando que uno es el punto de acceso y los otros son medios de acceso.

Por otro lado, es relevante la desaparición de la referencia a los modelos normalizados que se hacía en la Ley 11/2007, en cuanto al diferente cómputo de plazos que existe actualmente si se utilizan modelos normalizados o, por el contrario, se presenta cualquier solicitud, escrito o comunicación.

Este silencio puede plantear problemas en la práctica, no sólo por la frecuente utilización de los modelos normalizados o formularios por la administración (en muchas ocasiones inteligentes, lo que favorece la recogida de datos), sino también por la carga de trabajo adicional que puede suponer para la administración un eventual aluvión de solicitudes, escritos o comunicaciones, meramente escaneados, y en los cuales el plazo del correspondiente procedimiento está corriendo desde su presentación (a diferencia de la regulación actual).

- Artículo 32 LPAC. Colaboración de las personas.

La regla relativa a la obligación de aportar informes, inspecciones y otros actos de inspección salvo determinadas excepciones, que se introduce como regulación ex novo en el apartado 1 resulta difícil de entender y, por otro lado, no lleva a comprenderse cuál es la finalidad del legislador con la medida que, por otro lado, puede suponer una restricción de los derechos de los ciudadanos.

- artículo 37 LPAC

La regulación de la ampliación del plazo es confusa, tanto en los términos empleados ("plazo superior al establecido") como en la remisión que se hace al artículo 35.5 de la que se deduce que tan sólo se podría realizar esta ampliación en el caso de solicitudes numerosas y cuando previamente se hubieran habilitado medios personales y materiales.

- Artículo 41 LPAC

La creación de un registro de empleados habilitados para compulsar que parece deducirse del artículo no es correcta. La compulsión es una función que tienen atribuida determinados funcionarios por razón del cargo que ocupan y, así, no sólo no tiene sentido hablar de registro, sino que sería inabarcable la inclusión de los funcionarios competentes para compulsar. Artículo 42 LPAC

- Artículo 42.5 LPAC

La referencia a la duda en la calidad debería ser sustituida por la duda en la autenticidad del documento.

Comentario sobre el tema: Términos y plazos

- Artículo 45.1 LPAC

Si el sábado pasa a ser inhábil no parece necesario que se hayan de abrir oficinas de asistencia para la presentación electrónica.

Comentario sobre el tema: De los actos administrativos

- Artículo 53.5 LPAC

De su redacción parece desprenderse que el plazo para el requerimiento siempre estaría abierto en el caso de una impugnación indirecta.

- Artículo 55.1.b) LPAC

De su redacción parece desaparecer la notificación presencial por parte del funcionario de correos. Al margen de su afectación al artículo 22.4 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, se debería plantear si esta medida resulta adecuada en relación a los pequeños municipios.

- Artículo 58 LPAC

La notificación infructuosa no hace sino reproducir el sistema recogido en la Ley de racionalización del sector público, la cual plantea problemas de constitucionalidad.

Comentario sobre el tema: declaración responsable y comunicación previa

- Artículo 96 LPAC

La declaración responsable y la comunicación (desaparece el calificativo de "previa") son mera reproducción de la regulación vigente, obviando que se trata de dos instituciones que plantean muchos problemas en la práctica en cuanto a la

utilización de las figuras. El anteproyecto es una ocasión perdida para intentar racionalizar el sistema.

Comentario sobre el tema: expediente administrativo

- Artículo 97 LPAC

La posibilidad de depurar el expediente administrativo que se contiene en el apartado 4 supone dejar en manos del instructor del expediente decidir lo que se incorpora o no al expediente electrónico. Por otro lado, los conceptos de juicio de valor y de información auxiliar o de apoyo son definidos de manera tan amplia que permite purgar un expediente.

COMENTARIOS CONCRETOS SOBRE EL BLOQUE Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)

En relación al segundo de los anteproyectos, el relativo al régimen jurídico del sector público, se ha de indicar que en el artículo 2 se encuentra a faltar una definición del sector público, al efecto de delimitar el ámbito de aplicación de la ley (a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el texto refundido de la Ley de contratos, en que el texto normativo se inicia con la definición del sector público).

Por otro lado, la necesaria separación del articulado de los diferentes textos normativos que se refunden en dos bloques normativos (procedimiento común y régimen jurídico), plantea problemas de sistemática. Es el caso del artículo 4, principios de intervención, que queda insertado a continuación de los principios generales del artículo 3, sin engarce alguno con el resto del articulado.

Igualmente, la parte relativa a órganos colegiados, obliga a hacer un esfuerzo de relación continua entre los textos normativos de los anteproyectos. Lo mismo se puede indicar

Por otro lado, el anteproyecto de régimen jurídico integra la LOFAGE, la Ley de Agencias Estatales, y una pequeña parte de la Ley 11/2007 y de la Ley 30/1992, derivando en un texto normativo que puede llevar a confusión al tener como destinatario natural de muchos de sus preceptos a la AGE y no al conjunto de las AAPP.