

Reflexiones sobre la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: hacia una nueva posición de los ciudadanos en el procedimiento.

BIB 2015\17292

Federico, Romero Gómez. Abogado

Publicación:

Revista Aranzadi Doctrinal num.11/2015

Editorial Aranzadi, SA

Como ya ha advertido el Consejo de Estado al Dictaminar sobre el contenido del Anteproyecto de esta Ley en «*líneas generales y desde el punto de vista sustantivo, (su contenido) es muy similar al de la vigente Ley 30/1992 (...) o, en su caso, prácticamente idéntico al de la Ley 11/2007...*». Vamos pues a encontrar pocas novedades en esta [Ley 39/2015, de 1 de octubre \(RCL 2015, 1477\)](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en su pareja, la [Ley 40/2015, de 1 de octubre \(RCL 2015, 1478\)](#), de Régimen Jurídico del Sector Público. La principal innovación, la división en dos cuerpos normativos, es ampliamente criticada por el Consejo de Estado.

La [Exposición de Motivos](#) de la Ley 39/2015 arranca con un reconocimiento sobre la complejidad e inefficiencia de la Administración señalando éstos como «defectos» tradicionales de la misma y que tienen su base, entre otros, en las normas que la regulan:

«*Los defectos que tradicionalmente se han venido atribuyendo a las Administraciones españolas obedecen a varias causas pero el ordenamiento vigente no es ajeno a ellas, puesto que el marco normativo en el que se ha desenvuelto la actuación pública ha propiciado la aparición de duplicidades e inefficiencias, con procedimientos administrativos demasiado complejos que, en ocasiones, han generado problemas de inseguridad jurídica. Para superar estas deficiencias es necesaria una reforma integral y estructural que permita ordenar y clarificar cómo se organizan y relacionan las Administraciones tanto externamente, con los ciudadanos y empresas, como internamente con el resto de Administraciones e instituciones del Estado.*

Y para afrontar estas deficiencias la primera decisión consiste en escindir el conjunto normativo sobre la Administración atendiendo a sus destinatarios:

«En coherencia con este contexto, se propone una reforma del ordenamiento jurídico público articulada en dos ejes fundamentales: las relaciones "ad extra" y "ad intra" de las Administraciones Públicas. Para ello se impulsan simultáneamente dos nuevas leyes que constituirán los pilares sobre los que se asentará el Derecho administrativo español: la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público».

En los dos Dictámenes emitidos por el Consejo de Estado para el anteproyecto de esta Ley y para la que ha sido luego la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se critica duramente esta opción de división en dos leyes no solo por entender que produce una fractura sistemática sino porque ello además se hace contra la tradición y sin un resultado satisfactorio; al contrario, produciendo confusión:

«...el enfoque que inspira la reforma proyectada, articulada en torno a los dos anteproyectos de ley de referencia, no entraña con la tradición jurídico-administrativa de nuestro ordenamiento; antes bien, supone una quiebra del esquema hasta ahora seguido en el derecho administrativa positive español, generando una fractura del tratamiento sistemático que tradicionalmente han recibido el régimen de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas y la regulación del procedimiento administrativo. Tal ruptura, lejos de servir al fin de clarificación y simplificación que pretende alcanzarse, introduce una notable confusión en el ordenamiento, planteando una serie de inconvenientes que evidencian la rigidez del esquema seguido y su insuficiencia para lograr una adecuada regulación de tales materias.»

Sin embargo, esta visión de la actuación de la Administración, en su doble dirección «ad intra» y «ad extra», se ha utilizado doctrinalmente¹ como criterio para la exposición y evaluación de lo que es una buena Administración, y permite establecer un cuerpo normativo propio centrado en el ciudadano antes que en la Administración.

¹ El Ordenamiento Europeo, el Derecho Administrativo Español y el Derecho a una Buena Administración Francisco Javier Sanz Larruga Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidade da Coruña (Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 13, 2009).

Además, no deja de ser cierto que la actuación de la Administración tiene su mas fuerte manifestación en la potestad reglamentaria, y que este extraordinario poder de creación de normas es son tanto más controlables cuanto más se le comprende y regula desde la perspectiva del ciudadano. Después de todo los «Reglamentos constituyen hoy, sin duda, la mayor amenaza de la libertad»², pese a su innegable justificación³, ya que «sigue siendo plenamente válida la aguda y expresiva advertencia de HAURIOU: el espíritu de la Ley es ser favorable a la libertad, en tanto que el espíritu del reglamento es ser favorable a la autoridad»⁴.

² Eduardo García de Enterría y Toma#s Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 2000, pag. 200,

³ Ibidem. Pag. 179 y ss.

⁴ Ibidem. Pag. 178.

Por tanto, la llamada *fractura* del tratamiento sistemático del régimen de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas y la regulación del procedimiento administrativo, puede ser más bien un cambio de perspectiva que ofrezca oportunidades para una mayor salvaguarda de los derechos y libertades.

Si bien las nuevas leyes 39/2015 y 40/2015 no incorporan relevantes cambios respecto a sus precedentes, esta nueva sistemática puede permitir que, tanto en su aplicación como en su desarrollo normativo —o en los cambios futuros que incorporen tales leyes— se tenga en cuenta, gracias a la nueva visión, la centralidad de los derechos y libertades de los ciudadanos en la actuación «ad extra» de la Administración.

Si no se pierde la perspectiva del ciudadano —y aún la comprensión de éste no como mera abstracción—, de sus derechos y libertades, e incluso de su intereses, puede corregirse la creciente tendencia a considerar la creación de normas como una oportunidad para re-crear la realidad jurídica (a veces, también con pretensiones de recrear la realidad humana) a conveniencia, sobre la premisa de un interés público cada vez más presupuestado y menos explicado, cada vez más excluyente del interés de los particulares, y cada vez más al servicio de la propia ideología del partido político dominante o de la aplicación de coyunturales políticas sociales o económicas.

Esta nueva perspectiva puede ser el inicio de una nueva consideración de los procedimientos administrativos de modo que cuando en ellos se identifiquen intereses particulares, no se les enfrente dialécticamente a un interés público abstracto y desencarnado, sino que aquél se integre en éste. De este modo se lograrán los dos fines del procedimiento: salvaguarda del interés público y garantía de los derechos y libertades pues estos derechos y libertades no son ajenos a los intereses particulares de su titular.

El apartado II de la Exposición de Motivos recuerda que es el procedimiento administrativo el que materializa los principios rectores que, según el [artículo 103 de la CE \(RCL 1978, 2836\)](#), deben regir la actuación de las Administraciones Públicas, entre los que destacan el de eficacia y el de legalidad, al imponer el sometimiento pleno de la actividad administrativa a la Ley y al Derecho.

Esta materialización se logra a través de formalismos ya que el procedimiento está «constituido por una serie de cauces formales que han de garantizar el adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación administrativa y la imprescindible salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y las empresas, que deben ejercerse en condiciones básicas de igualdad en cualquier parte del territorio,

con independencia de la Administración con la que se relacionen sus titulares».

La legalidad material no se salvaguarda necesariamente en conflicto o en equilibrio, o por accidente, con la legalidad formal sino que mucha veces, y en el procedimiento administrativo casi siempre, la forma es la garantía de la legalidad material. Así, el procedimiento es derecho o garantía de rango constitucional y en tal sentido debe interpretarse el [artículo 105](#) de la CE cuando dice que la Ley regulará «*c) el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado*». No es sólo el trámite de audiencia el que convierte al procedimiento en garantía sino el mismo hecho de que los actos administrativo «deben producirse» a través del procedimiento.

En tal sentido, se queda corta la [Exposición de Motivos](#) de la Ley 39/2015 cuando limita al trámite de audiencia las actuaciones «ad extra» de las Administraciones en el procedimiento (*Estas actuaciones «ad extra» de las Administraciones cuentan con mención expresa en el artículo 105 del texto constitucional, que establece que la Ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, así como el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia a los interesados*): todo el procedimiento es y debe ser «transparente» y verdaderamente «ad extra» y no deben existir, sin justificación suficiente, trámites cuyo contenido y resultado no sean conocidos o no puedan serlo por los interesados de algún modo.

Sin duda que la elaboración y secuencia de los trabajos que tienen lugar en el procedimiento exigen limitar el acceso a los interesados cuando se redactan oficios, se elaboran informes, etc...; pero no se justifica que, elaborados y firmados estos y formando parte del expediente, el trámite de audiencia se convierta en excusa para que el interesado no pueda, previamente, personarse y conocer en cualquier estado de tramitación del expediente, los documentos que ya forman parte del mismo.

El derecho «*a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados*» y el correlativo de «*obtener copias de los documentos que contenga*» —que se incluye en el ámbito temporal de «*en cualquier momento*» — [el [art. 53.1.a\)](#) de la Ley 39/2015 reproduce el [art. 35](#) de la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#)] no se refiere sólo a la oportunidad de conocer en el trámite de audiencia, sino a la materialidad del derecho a la defensa de los derechos del interesado en el procedimiento.

Sin embargo, la [sentencia del Tribunal Supremo \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª\) de 17 julio 2003 \(RJ 2003, 7035\)](#) negó que hubiera vulneración a quien se le denegó la pretensión de obtener los documentos antes del trámite de audiencia y ello con el fundamento de que basta con ampliar el trámite de audiencia:

«Sostiene el recurrente que la lectura de los documentos y la preparación de su

defensa exigían un tiempo "suficiente" dado el volumen del expediente, razón que justificaría su petición de entrega de las copias antes del trámite de alegaciones a la propuesta de resolución. Pero semejante alegación no basta para considerar que la decisión adoptada le dejara indefenso: nada impedía que, si fuera necesario, y a la vista de la voluminosa documentación existente, solicitara una ampliación del plazo (que ya había sido ampliado en el propio acuerdo de iniciación del expediente a treinta días).»

Previamente la sentencia identificaba que la cuestión versaba sobre el «momento» de tal acceso a los documentos:

«Una vez más hay que subrayar cómo, en el caso que nos ocupa, la denegación de las copias solicitadas lo fue tan sólo "en este momento de tramitación del expediente", de modo que su entrega se remitía a un momento posterior, precisamente el correspondiente al trámite de audiencia.»

La misma sentencia conecta su fallo de que no hubo indefensión con el hecho de que tal acceso era necesario para responder a la propuesta de resolución (y para ello considera bastaba con ampliar el plazo de audiencia):

«La teórica indefensión se hubiera eventualmente producido por la negativa a ampliar el plazo si es que tras ella resultaba de todo punto imposible responder a la propuesta de resolución (o, "a fortiori", si en el citado momento procesal que señala el artículo 19 se solicitase la expedición de copias y fuera ésta denegada sin motivo válido), pero no por el hecho de que el instructor se limitase a respetar las prescripciones reglamentarias en cuanto al momento de entrega de copias de documentos.»

Sin embargo, creemos que —salvo que entendamos que la sentencia ha resuelto sobre este particular caso pero no prejuzga otras peticiones— si se pretende generalizar este criterio, estaríamos ante un punto de vista en el que el formalismo se interpreta desde la consideración del procedimiento como una actuación *«ad intra»* y en donde la interpretación de lo que constituye indefensión se hace desde la perspectiva de conservación del acto administrativo, no de las garantías e intereses de los particulares.

La nueva perspectiva de la Ley y, sobre todo, el desarrollo que permite, puede corregir esta visión que ha llevado a que a veces del trámite de audiencia con el pretexto de que el recurso salvaguarda el derecho a la defensa, algo que incluso el TS ha validado, ya que *«se recuerda también que para afirmar si se produjo o no esa situación de indefensión real y efectiva han de valorarse las circunstancias singulares de cada caso en concreto, incluidas las posibilidades de defensa que haya podido proporcionar el propio procedimiento administrativo en que se omitió aquel trámite, el recurso administrativo, si lo hubiere, y el mismo recurso jurisdiccional»*. [STS de 12 de diciembre de 2008 \(RJ 2008, 8113\)](#).

La [sentencia del TS de 3 de julio de 2015 \(RJ 2015, 3454\)](#) Nº de Recurso: 3841/2013) analiza este motivo y deja claro que *«...si bien en alguna ocasión*

hemos podido entender subsanado el defecto denunciado por el ulterior ejercicio del derecho al recurso en vía administrativa, no lo es menos que con carácter general el trámite de audiencia tiene por finalidad oír y conocer las razones de los interesados antes y no después de adoptada la resolución que corresponda, con vistas a permitir que la Administración pueda ponderar y tomar en consideración tales razones en el indicado trance, esto es, antes de resolver».

Pero, con todo, la perspectiva en la doctrina del TS es siempre la de alcanzar una justicia procedural más que material, pues pese a las proclamas de efectividad del derecho, lo cierto es que se considera (salvo en el derecho sancionador) que el derecho a defensa es real y efectivo cuando existe posibilidad formal de tales alegaciones manteniendo el criterio de que «**esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva**, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto **es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello»** ([Sentencia del TS de 5 de diciembre de 2012 \[RJ 2013, 636\]](#) ; RC 6076/2009).

En definitiva, sigue faltando la reflexión de si, pese al [art. 84.4](#) de la Ley 30/1992 (que excluye el trámite si no hay novedad en hechos y documentos), y al «cuando proceda» del [art. 105](#) de la CE, el trámite de audiencia no debiera entenderse de modo meramente procedural y considerar que es una garantía cuya efectividad no depende de las posibilidades que hubo en el procedimiento de alegar sino de en qué medida se consideró como un trámite central. Después de todo, el *afectado* (como dice el TS) puede errar en sus posibilidades de aducir lo que convenga a sus intereses precisamente porque no espera ser sorprendido con la supresión del trámite de audiencia. Aún más: es posible que el mero paso del tiempo haga que, siendo los mismos los hechos y documentos, haya cambiado su perspectiva y conocimiento de tales hechos y documentos.

Desde una perspectiva más centrada en el ciudadano el acceso a los documentos puede servir para algo más que para responder a la propuesta de resolución (por ejemplo, para hacer las alegaciones que hasta ahora preveía el [art. 79](#) de la Ley 30/1992 o para determinar las pruebas que se pretende proponer) y en tal sentido este acceso «en cualquier momento» es una garantía indiscutible. Y esta norma que dice «en cualquier momento», dicta, en su literalidad, que el acceso no tiene límites temporales y garantiza, por medio una normal procedural, la legalidad material.

Y en cuanto al trámite de audiencia, esa centralidad en las garantías del ciudadano puede servir para evitar que en el procedimiento sea percibido el interesado, no como un ciudadano, sino como un mero «afectado» cuyos intereses son fácilmente postergables.

Probablemente no pensaba el legislador, al dividir las normas relativas a las relaciones «ad extra» y «ad intra» de las Administraciones Públicas en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley

de Régimen Jurídico del Sector Público, en dar un mayor protagonismo y relevancia a los ciudadanos y sus derechos en el procedimiento y en el actuar de la Administración. Y cierto es que el contenido de estas leyes no tiene novedades en tal sentido. Incluso es optimista pensar que esta nueva sistemática, por el mero hecho de que las relaciones «ad extra» se vuelquen en una específica ley, vaya a suponer futuras reformas o interpretaciones a favor de una mayor importancia de los intereses de los ciudadanos. Pero pequeños cambios de esta índole propician a veces cambios de actitud y de criterios y cuando menos puede suscitar una reflexión.
