

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: DESCARGA BUROCRÁTICA

RICARDO RIVERO ORTEGA
Decano de la Facultad de Derecho y
Catedrático de Derecho Administrativo,
Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. Nuestra amplia experiencia en lo relativo al procedimiento y la pérdida de ventaja en los últimos años. II. Dos claros fracasos: abusos en la exigencia documental y persistencia del silencio administrativo. III. Múltiples medidas de simplificación. IV. El ejemplo de las licencias locales y su impacto económico. V. ¿Es necesaria una nueva ley de procedimiento administrativo?*

I. NUESTRA AMPLIA EXPERIENCIA EN LO RELATIVO AL PROCEDIMIENTO Y LA PÉRDIDA DE VENTAJA EN LOS ÚLTIMOS AÑOS

España presenta una memorable tradición histórica en la regulación del procedimiento administrativo, como han mostrado Bassols Coma¹ y López Menudo², entre otros. Hitos como la Ley Azcárate, de 1888, o la Ley de 1958, en la época de los tecnócratas, muestran la capacidad de nuestro Ordenamiento en este campo. Así como fuimos pioneros en la construcción del Estado moderno, también se diseñaron en España las primeras normas sobre la tramitación

* El presente trabajo constituye una nueva publicación, con modificaciones menores de neto orden editorial y expresa autorización del autor, del Capítulo Segundo de RIVERO ORTEGA, RICARDO, *La necesaria innovación en las instituciones administrativas. Organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación*, INAP, Madrid, 2012, pp. 38-62.

1 Vid. BASSOLS COMA, MARTÍN, “La significación de la legislación sobre procedimiento administrativo en el Derecho Administrativo español. Especial consideración de la Ley de procedimiento administrativo de 1958”, en PENDÁS, Benigno (Dir.), *Administraciones Públicas y ciudadanos*, Praxis, Barcelona, 1993.

2 Vid. LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO, «Los principios generales del procedimiento administrativo», *Revista de Administración Pública*, N° 129, 1992.

burocrática, con atención tanto a los avances técnicos como a las garantías de los administrados (todavía no ciudadanos en tal estadio de desarrollo)³.

La Constitución incorporó el procedimiento entre las instituciones necesarias al enunciar una reserva de ley y un mandato al legislador en su diseño, pudiendo también señalarse varios principios para tal regulación, como mostró Tomás-Ramón Fernández⁴. El derecho a la defensa realizado en el trámite de audiencia⁵, la participación de los intereses afectados en la elaboración de las normas reglamentarias y la hasta ahora pendiente regulación (satisfactoria) del acceso a los archivos y registros administrativos se prevén expresamente en el artículo 105 de la Norma Fundamental⁶.

La Ley 30/92 representó una oportunidad de puesta al día real de estos principios, así como de realización de los derechos de los ciudadanos⁷, pero por varias razones, entre las que seguramente no es menor la crítica generalizada que el texto suscitó, salvo algunas excepciones, muchas de las novedades (positivas) de este nuevo Código no llegaron a realizarse tal y como fueron ideadas: así sucedió claramente, por ejemplo, con las limitaciones a los abusos en las exigencias documentales, la utilización de medios técnicos (retrasada casi una década) o la transparencia administrativa⁸.

Algunos graves errores fueron justamente achacados a la entonces nueva ley, compartidos muchos comentarios críticos sobre sus opciones en lo relativo al silencio administrativo, el sistema de recursos o el (después anulado) régimen de los órganos colegiados⁹. La amplia reforma de 1999 corregiría solo en parte alguno de estos defectos, sin dar un impulso cada vez más necesario a las reformas

3 Vid. GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO, *Cincuenta años de Procedimiento administrativo*, Iustel, Madrid, 2009.

4 Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN, "Los principios constitucionales del procedimiento administrativo", en *Gobierno y Administración en la Constitución*, Madrid, 1988.

5 Vid. ROCA ROCA, EDUARDO, "La audiencia de los ciudadanos en el artículo 105 a) de la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista Gallega de Administración Pública*, N° 9, 1995.

6 Vid. PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN; BACIGALUPO SAGESSE, MARIANO, en ALZAGA, OSCAR (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, T. VIII, Artículos 97 a 112, Edersa, Madrid, 1998.

7 Vid. SÁNCHEZ BLANCO, ÁNGEL, "Los derechos de los ciudadanos en la Ley de Administraciones Públicas", en *Revista de Administración Pública*, N° 132, 1993.

8 Vid. FERNANDO PABLO, MARCOS, *La Ley Común de Procedimiento Administrativo*, Colex, Madrid, 1993.

9 Vid. LEGUINA VILLA, JESÚS; SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993. PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

precisas para fortalecer la buena Administración, particularmente en lo relativo al empleo de las nuevas tecnologías¹⁰.

Hoy cada vez es más notoria la obsolescencia de la Ley 30/92, a pesar de que nuestra doctrina ha extraído todo el jugo interpretativo posible a sus preceptos, como demuestran los comentarios de M^a JESÚS GALLARDO CASTILLO¹¹, o los clásicos de GONZÁLEZ NAVARRO, GONZÁLEZ PÉREZ¹². La comparativa de nuestra vigente norma de procedimiento administrativo con algunas de las más recientes aprobadas en países en vías de desarrollo (en Iberoamérica) o las reformas últimas de sus normas homónimas en Alemania o Italia, pone de manifiesto hasta qué punto es preciso una puesta a la altura de las circunstancias del siglo XXI de esta norma, principal Código del Derecho Administrativo sin lugar a dudas¹³.

Conviene recordar que la Ley 30/92 se inspiró en la Ley italiana 241 de 1990, que dictó en Italia *nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a documentos administrativos*, una ley que ha experimentado relevantes cambios en los últimos años, siguiendo su inspiración germana (austriaca y alemana)¹⁴. En 2005, 2009 y 2010, significativamente, se han aprobado leyes y un decreto legislativo que han cambiado muchas de las instituciones procedimentales, o introducido otras nuevas¹⁵.

La Ley 69 de 2009 es muy relevante, pues sirvió para introducir disposiciones para el desarrollo económico, la simplificación y la competitividad. El nuevo régimen de los términos procedimentales, marcando el plazo común de los 30 días, en lugar de los tres meses anteriores, pretende lanzar el mensaje de una Administración cercana, amiga y al servicio del ciudadano¹⁶.

Esta reforma no se limita sin embargo a cambiar la duración del procedimiento, sino que introduce la crucial institución del «daño de retardo»,

10 Vid. RODRÍGUEZ-ARANA, JAIME, “Sobre la reforma de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, *Actualidad Administrativa*, núm. 41, 1998.

11 Vid. GALLARDO CASTILLO, M^a JESÚS, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común. Comentario sistemático a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Tecnos, Madrid, 2010.

12 Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS; GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid.

13 Vid. BARNÉS VÁZQUEZ, JAVIER (dir.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008.

14 Vid. VIVIANA PERPETUA, PIERA MARIA, *Il Procedimento amministrativo. Nella legge N 241 del 1990 riformata dalla Legge N 69 de 2009*, CEDAM, Padova, 2010.

15 Vid. GRASSO, OCTAVIO, *Il procedimento amministrativo*, Torino, 2010.

16 MARIANI, MARCO, *Guida a. Guida alla legge N 241 de 1990. Nuova giuridica*, Matelica, 2010, p. 18.

consecuencia automática del incumplimiento de la obligación de resolver en un tiempo determinado¹⁷. El Decreto legislativo 104 de 2010 ha conectado estas previsiones con las posibles acciones de condena que se contemplan ahora en los artículos 30, 117 y 133 del Código del Proceso Administrativo italiano¹⁸.

Con esta reforma, se contribuye a realizar el principio de celeridad¹⁹, en el marco de una Administración que se preocupa mucho más de los objetivos. Igualmente, las reformas de la Ley de Procedimiento Administrativo han sido recurrentes durante los últimos diez años en Alemania, para adaptar las intervenciones de la Administración a las nuevas necesidades de la economía y la sociedad. Paradójicamente, en un país en el que el poder central carecía originalmente de la competencia para aprobar una norma de esta naturaleza, se alcanzó el consenso de darle un carácter común para no desintegrar el funcionamiento administrativo del Estado²⁰.

II. DOS CLAROS FRACASOS: ABUSOS EN LA EXIGENCIA DOCUMENTAL Y PERSISTENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Mientras otros países como Alemania o Italia impulsaban sustanciales reformas de su normativa de procedimiento administrativo, en España se observaba una creciente complejidad de tal régimen, en buena medida como consecuencia de la proliferación de normas autonómicas que superponían intervenciones multinivel. A resultas del proceso antes comentado de crecimiento de los organismos públicos, se incrementó también el número de instancias, informes requeridos y documentos a presentar en muchos casos, con repercusiones muy negativas sobre las iniciativas empresariales²¹.

La cultura administrativa del abuso en la exigencia documental parece casi imposible de erradicar en España, a la vista del insatisfactorio grado de respeto de los reales decretos que hace más de un lustro limitaron las posibilidades de exigencia de la fotocopia del DNI o del certificado de empadronamiento en los

17 Vid. FESTA, GIANDAUDIO, “Il danno da ritardo nella Pubblica Amministrazione procedimentalizzata”, en *Il procedimento amministrativo*, Torino, 2010.

18 Se ha defendido en la Universidad de Salamanca en el año 2011 la tesis de HUGO ANDRÉS ARENAS MENDOZA, sobre la responsabilidad de la Administración por dilaciones procedimentales, que estudia en detalle todas estas novedades del Derecho italiano, en su comparativa con el Derecho español.

19 Vid. RIVERO ORTEGA, RICARDO, “Principio de celeridad”, en SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (dir.), *Principios de Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010.

20 Vid. HOFFMANN-RIEM, WOLFGANG; SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD (dirs.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Nomos, Baden-Baden, 2000.

21 Vid. Banco Mundial, *Doing Business in Spain*, 2011. En el informe del año 2012 hemos pasado del puesto 45 al 55, básicamente gracias a una sustancial mejora de las condiciones para iniciar un negocio (del puesto 148 al 133, todavía muy bajo).

procedimientos tramitados por la Administración General del Estado. Se dictan normas, pero no se cumplen, porque la inercia es más poderosa para la organización. Desde 1992 existe un artículo en la Ley de Procedimiento Administrativo que reconoce el derecho a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, pero pobre del ciudadano que intente ejercerlo hasta sus últimas consecuencias²².

Incluso allí donde el empeño de resolver el problema se muestra más perseverante, la insistencia denota en el fondo cierto fracaso. Tal parece ser la situación en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, cuyo Gobierno aprobó el Decreto 23/2009, de 26 de marzo, de medidas relativas a la simplificación procedimental de los procedimientos administrativos, norma reglamentaria desarrollada y concretada después por otras órdenes (como las de 2 de mayo de 2009).

No obstante, para elevar el rango de estas disposiciones y enmarcarlas en una norma con pretensiones más amplias, se aprueba posteriormente la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración y de Gestión Pública, con todo un capítulo dedicado a la racionalización administrativa y la simplificación de procedimientos. Además, su artículo 18 reitera el derecho de los ciudadanos ya previsto en el artículo 35 de la Ley 30/92 a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

Pues bien, dos años más tarde se activa otra iniciativa, en forma de Anteproyecto de Ley de Estímulo a la Creación de Empresas en Castilla y León, que incluye otro título sobre racionalización administrativa, redundante con los anteriores, en uno de cuyos preceptos puede leerse lo siguiente: «En los procedimientos que afecten a emprendedores se impulsará la aplicación y generalización de las medidas de simplificación establecidas en la normativa vigente». Es decir, necesitamos una ley para impulsar la aplicación de las previsiones de las leyes anteriores.

Si adoptamos un punto de vista extremadamente crítico, diremos que estamos ante un nefasto bucle o estrepitoso fracaso regulatorio. En una actitud más constructiva, podemos señalar que las reformas legales no son suficientes si no inciden en los puntos clave de una cultura administrativa aún poco acostumbrada a tramitar rápido los expedientes, resolver antes del cumplimiento del plazo y llevar las exigencias normativas hasta sus últimas consecuencias, proyectadas sobre el día a día de los formularios y la relación directa con los ciudadanos.

Nuestra cultura administrativa sigue siendo en cierta medida poco proclive a los cambios, tendente a hacer las cosas como siempre se han hecho, en los mismos tiempos (aunque el volumen de trabajo descienda considerablemente), con

22 Vid. NÚÑEZ GÓMEZ, TERESA, *Abuso en la exigencia documental y garantías formales de los administrados*, Atelier, Barcelona, 2005.

los mismos requerimientos documentales y administrativos, al margen de que normas europeas, estatales o autonómicas vengán diciendo desde hace tres, cuatro o cinco años que hay que plantear los procedimientos de forma muy distinta.

Con esta cultura, no es extraño que en la concreción última de la simplificación procedimental requerida por la Unión Europea como resultado de la transposición de la Directiva de Servicios, que son los formularios con los modelos de declaración responsable y comunicación previa, se sigan requiriendo en muchos casos los mismos documentos que se pedían para la tramitación de los procedimientos autorizatorios, o se contemplen inspecciones generalizables (con márgenes de incertidumbre) con interpretaciones muy cuestionables de lo que significa realmente la descarga burocrática²³.

Encontramos un ejemplo en la Ordenanza Ómnibus del Ayuntamiento de Vitoria que lleva a cabo la transposición de la Directiva de Servicios (ordenanza de modificación de varias ordenanzas para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio). En esta norma se regula una comunicación previa alternativa a las licencias para el ejercicio de actividades que no tienen la condición de molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. El alcance de esta comunicación es sin embargo muy limitado, no afectando apenas a las licencias urbanísticas, y manteniendo unas exigencias documentales prácticamente equiparables a las de la solicitud de licencia. Además, la regulación del procedimiento y los efectos de la comunicación previa ponen de manifiesto el mantenimiento de prácticas burocráticas casi idénticas a las de un procedimiento autorizatorio, pues en todo caso los servicios municipales han de comprobar la completud de la documentación y la pertinencia de la comunicación, pudiendo comunicar al solicitante la improcedencia del inicio de la actividad, sin regular un plazo al efecto, lo que genera una inseguridad jurídica importante.

El hábito autorizatorio se pone aún más de manifiesto en la previsión de una «consulta previa» que puede realizarse con carácter anterior a la presentación de la comunicación. Ya hemos dicho además que este procedimiento sigue al de la licencia urbanística, luego todo su avance consiste en cambiar dos licencias que se suceden en el tiempo por una licencia y otra presentación de documentación que ha de ser comprobada por la Administración, no estando seguro el solicitante hasta que esa comprobación efectivamente se produce de estar verdaderamente habilitado para desarrollar la actividad.

Frente a los tópicos de la descarga burocrática y la simplificación, parece claro que las intervenciones administrativas sobre la actividad de los particulares

23 Vid. VILLAREJO GALENDE, HELENA, “Simplificación administrativa al servicio del mercado interior europeo”, en *Retos y oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios*, Libro Marrón del Círculo de Empresarios, 2009.

se han hecho cada vez más densas, no más eficaces o eficientes. Y a los nuevos problemas generados por la complejidad no se les restaron algunas de las deficiencias tradicionales de la Administración española, entre las que debe destacarse la pasividad (inactividad) traducida formalmente en la falta de respuesta en procedimientos iniciados a instancia de persona interesada, solo resulta con la ficción del silencio administrativo²⁴.

Sorprende a pesar de las reiteradas críticas doctrinales la persistencia del problema del silencio (MORILLO, BAÑO LEÓN, FERNÁNDEZ VALVERDE...²⁵). Ni los actos presuntos, ni las certificaciones acreditativas, ni las inverosímiles apelaciones a unas responsabilidades disciplinarias que brillan por su ausencia (al menos por este tipo de incumplimientos, achacables en muchos casos a las autoridades «irresponsables») han servido para acabar con lo que se ha tildado acertadamente de escándalo en el Estado de Derecho²⁶.

Hay que hacer un esfuerzo para no tildar de tomadura de pelo la solución a este problema dada por la Ley de Economía Sostenible, cuyo artículo 40 pretende ampliar el ámbito del silencio positivo, pero deja su concreción para más adelante, procrastinando: «1. Con el fin de agilizar la actuación de las Administraciones Públicas, el Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de modificación del sentido del silencio administrativo en los procedimientos que no se consideren cubiertos por razones imperiosas de interés general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». A las Comunidades Autónomas se les concede un año para que se lo piensen, nada menos.

Esta solución no añade prácticamente nada más de un año después a lo ya establecido por la llamada Ley Ómnibus, que también optó por una solución de mantenimiento del *status quo*, seguida por cierto por muchas Comunidades Autónomas. Pese al cambio aparente de la Ley 30/92, en el sentido de exigir la concurrencia de una razón imperiosa de interés general, para después asimilar su

24 Vid. AGUADO I CUDOLÁ, VICENC, *Silencio administrativo e inactividad*, Marcial Pons, Madrid, 1997. QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS (dir.), *El silencio administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

25 Vid. FERNÁNDEZ VALVERDE, RAFAEL, “El silencio administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. MORILLO VELARDE, JOSÉ IGNACIO, “El silencio administrativo en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 85, 1995.

26 Vid. SÁINZ DE ROBLES, FEDERICO CARLOS, “El llamado silencio administrativo: un escándalo en el Estado de Derecho”, en *La protección jurídica del ciudadano. Libro Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993.

existencia en todas las normas anteriores que contemplaran ya un silencio negativo, reconociéndole a nuestros legisladores una actitud favorable a la iniciativa económica que la realidad de los hechos no confirma²⁷.

No será hasta más adelante cuando encontremos una reforma efectiva del silencio administrativo mediante Real Decreto-Ley 8/2011 que multiplica los supuestos de silencio positivo mediante la combinación de su artículo 26 y el Anexo I, pero despeja también de una vez las sucesivas variaciones en la interpretación del silencio en el caso de las licencias urbanísticas, y lo hace en sentido negativo. Ya me he manifestado críticamente al respecto considerando que estamos ante una solución insatisfactoria y errada en su planteamiento²⁸.

Incluso en lo que se refiere a la discutible apuesta por un silencio positivo sembrado de incertidumbres, el trabajo por hacer todavía tanto en el nivel autonómico como en el local. No solo falta la alteración de los efectos mediante las correspondientes reformas legales, sino el reforzamiento de la obligación de resolver: «La simple, sencilla e ineludible alternativa del retorno al procedimiento administrativo y a la notificación al ciudadano de las resoluciones administrativas en tiempo y forma, como paradigma de la buena administración»²⁹.

Algunas previsiones en este sentido se han ensayado, como las de la ya citada Ley de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León³⁰. El Anteproyecto de Ley de Estímulo a la Creación de Empresas contempla la posibilidad de exigencia de responsabilidades personales, pero mientras no se monitoricen desempeños y se exijan responsabilidades efectivamente, tal y como plantearé más adelante, en el capítulo dedicado a la función pública, las medidas serán meros paliativos a un problema sobradamente expresivo de la atonía administrativa que está en la causa de muchos males: la ley ordena cumplir, no se cumple y no pasa absolutamente nada³¹.

27 Vid. RIVERO ORTEGA, RICARDO, “Aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid: Análisis de la Ley Ómnibus”, en *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios*, Libro Marrón del Círculo de Empresarios, Madrid, 2009.

28 Vid. RIVERO ORTEGA, RICARDO, “La obligación de resolver”, en QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS (dir.), *El silencio administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

29 Vid. SÁNCHEZ BLANCO, ÁNGEL, “El derecho a una buena Administración: Control de desviaciones y concreción procedimental”, en LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO (coord.), *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, Sevilla, 2011.

30 RIVERO Y SERN, ENRIQUE; RIVERO ORTEGA, RICARDO, “La nueva Ley de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Autonómica de Castilla y León”, en LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO (coord.), *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Sevilla, 2011.

31 No pasa solo esto con el silencio administrativo. Si los jueces y tribunales fueran intransigentes con el respeto escrupuloso de la ley, otros males se evitarían, como explica TOMÁS RAMÓN

III. MÚLTIPLES MEDIDAS DE SIMPLIFICACIÓN

Tampoco puede decirse que no exista voluntad de cambiar tal estado de cosas. Paradójicamente, las medidas de simplificación administrativa no han faltado entre los proyectos desarrollados por los responsables de los sucesivos ministerios competentes en materia de Administración Pública durante el último medio siglo³². Desde la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 se observa un ininterrumpido afán de racionalización y modernización de los procedimientos administrativos, mediante la introducción de medios técnicos y la recepción de las metodologías empleadas en los países más desarrollados. La revista *Documentación Administrativa* ha dado buena cuenta de estas líneas de reforma, hasta hoy.

El problema en España ha sido sin embargo la multiplicación de la complejidad por el desarrollo multinivel. Los afanes de simplificación se han visto contrarrestados por la reproducción de las autoridades, los órganos y organismos, el complejo reparto de competencias, las duplicidades y solapamientos entre niveles administrativos. Buena muestra de ello es la proliferación de múltiples «ventanillas únicas», tantas como niveles territoriales. El hecho de que existan tantas ventanillas únicas pone de manifiesto la problemática de un Estado Autonómico que sí ha traído ventajas, pero también —debemos reconocerlo— algunos inconvenientes.

Una buena normativa básica hubiera servido para corregir tendencias centrífugas garantizando al menos un conjunto de elementales derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración. Y esto es lo que cabalmente intentó la Ley 30/92 con el decálogo enunciado por su artículo 35. Se pretendía facilitar la experiencia administrativa evitando también los excesos de cargas, como expresaba su ambiciosa Exposición de Motivos: “El extraordinario avance experimentado en nuestras Administraciones Públicas en la tecnificación de sus medios operativos, a través de su cada vez mayor parque informático y telemático, se ha limitado al funcionamiento interno, sin correspondencia relevante con la producción jurídica de su actividad relacionada con los ciudadanos”. Parte de nuestra doctrina no dejó de apreciar estas indicaciones³³.

Las recomendaciones internacionales tampoco se han ignorado en nuestro país, que ha tenido presentes los informes de la OCDE, en su estrategia de

FERNÁNDEZ en su trabajo “El artículo 103.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no les gusta a los jueces”, en *El nuevo Derecho Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis, Salamanca, 2012.

32 Vid. CRESPO MONTES, LUIS FERNANDO, *Mitos y ritos de la Administración española*, INAP, Madrid, 2003.

33 Vid. EMBID IRUJO, ANTONIO, *El ciudadano y la Administración*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1994.

reducción de la burocracia (*Cutting red tape*³⁴). Esta estrategia de la OCDE también se resume en un volumen editado por el INAP bajo el título *Reducir el papeleo. Comparación internacional de las cargas administrativas*. Un estudio dedicado a la realización de la reducción de la burocracia, a partir de la experiencia de la reducción y simplificación de trámites llevada a cabo en varios países miembros de la organización en el sector del transporte.

El proyecto RTA (*Red Tape Assesement*) se ha proyectado en este caso sobre las cargas administrativas experimentadas por las Pymes en 11 países. Como método alternativo a la medición de costes estándar (MCE), se basa en la recopilación de información directa mediante preguntas a los empresarios sobre tiempo y esfuerzo dedicado al cumplimiento de las obligaciones impuestas por las normas y la Administración. La metodología se divide en cuatro etapas: elección del ámbito y los indicadores a analizar; cuestionarios a los responsables de las empresas; comparación de datos entre países; análisis de diferencias para el aprovechamiento de las mejores prácticas.

La propia OCDE, sin embargo, reconoce que no es una tarea fácil, a pesar de todas sus propuestas metodológicas. ¿Por qué es tan difícil la simplificación administrativa? Se presentan inercias culturales y resistencias derivadas de las tradiciones de cada organización que no pueden pasar desapercibidas³⁵.

También la Unión Europea se ha puesto manos a la obra: el Consejo Europeo de la primavera de 2007 concluyó la necesidad de trabajar en la simplificación administrativa como una de las prioridades en las reformas para la competitividad económica, dentro de la iniciativa *Better regulation*. Todo ello en el marco de la estrategia renovada de Lisboa (2008-2010), que se propuso reducir las cargas de la legislación comunitaria en un 25% para el año 2012. Nos encontramos pues ante un compromiso europeo.

Existe un Programa de Acción para la Reducción de las Cargas Administrativas en la Unión Europea, incorporado a la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, fechada el 24 de enero de 2007. Precedido por otro documento europeo relevante en este mismo sentido: «Medir los costos administrativos y reducir las cargas administrativas en la Unión Europea», incorporado a la Comunicación de 2006 sobre el análisis estratégico del programa «Legislar mejor» en la Unión Europea, de 2006.

Este programa define la metodología propuesta por la Comisión para identificar, medir y reducir las obligaciones de información (OI). Sus componentes

34 Vid. OCDE, *Cutting red tape: National Strategies for Administrative Simplification*, París, 2006.

35 Vid. OCDE, *Why is Administrative simplification So Complicated. Looking Beyond 2010*, 2010.

constitutivos son esta metodología, los principios para la reducción de cargas, los ámbitos prioritarios para la medición y reducción de cargas, la estructura organizativa propuesta, los objetivos para la reducción de cargas administrativas y las propuestas de actuación inmediata.

Así mismo, es público el *Libro Verde Menos trámites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados de estado civil* (2010), texto que propone suprimir formalidades administrativas para la autenticación de los documentos públicos, sustituyéndolas por una mayor cooperación entre las autoridades nacionales competentes, limitando también las exigencias de traducción de documentos públicos y creando un modelo de certificado europeo de estado civil.

En España, encontramos antecedentes próximos en el Programa Nacional de Reformas (2005), así como el Plan Conecta y el megaproyecto Simplifica, de 2005. Ambos desarrollan el principio de simplificación, con implicaciones tales como el recurso al correo electrónico como medio de comunicación en la Administración Pública³⁶.

En la misma línea, el Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado. Y el Real Decreto 522/2006, 28 abril por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad.

Incluso la sociedad civil se ha involucrado en este proceso de simplificación y agilización de los procedimientos, como demuestra el informe de la Fundación COTEC: «La agilización de los trámites administrativos para la creación de empresas. Una solución telemática: el CIRCE (2008)». Y el sumo interés que CEPYME demuestra también en la materia para organizaciones empresariales, para las que esto es una prioridad.

Más próximo en el tiempo está el Plan de Acción para la Reducción de Cargas Administrativas aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de junio de 2008 en el marco del Plan E: «En el caso de España resulta particularmente relevante trasladar a nivel nacional la estrategia europea de simplificación administrativa considerando, en primer lugar, la estructura empresarial española, en la que priman empresas de tamaño reducido; segundo, la propia complejidad y la falta de análisis de impacto de la nueva normativa y, por último, el modelo de distribución competencial de la Administración Pública en España que, por la intervención o regulación concurrente de las diferentes instancias político-administrativas, en ocasiones genera duplicaciones administrativas innecesarias».

36 Vid. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, RUBÉN, *Administración Pública electrónica*, Civitas, Madrid, 2009, ps. 333 y ss.

El Consejo de Ministros del 13 de mayo de 2011 aprobó el quinto acuerdo de reducción de cargas administrativas orientado a los ciudadanos. En este caso, se pretenden mejorar los trámites en las prestaciones de maternidad y paternidad (la Administración será proactiva y se adelantará sin mediar solicitud); se contemplan facilidades para obtener telemáticamente información del catastro o del registro civil; se prevé la posibilidad de tramitar de forma telemática las solicitudes de certificados de actos de última voluntad.

Las cifras de ahorro que se ofrecen como resultados de estos planes y programas de reducción de cargas son llamativas y quizás exageradas, pero en todo caso demuestran la relevancia que se concede a esta política. Según informa el Gobierno de España, las 261 medidas aplicadas desde 2008 habrían comportado una economía de 4.831 millones de euros, 2.560 de los cuales habrían beneficiado directamente a las empresas en concepto de costes de constitución y funcionamiento. Para los ciudadanos, el ahorro alcanzaría los 1.800 millones de euros. 470 millones restantes habrían beneficiado conjuntamente a empresas y ciudadanos.

Solo la transposición de la Directiva de Servicios habría representado según estos datos un ahorro proyectado sobre los procedimientos en la Administración General del Estado de 1.700 millones de euros, con proyecciones sobre el sector empresarial principalmente.

No es trivial el balance de la transposición de la Directiva de Servicios ofrecido por el Ministerio de Economía: 594 requisitos burocráticos eliminados, 116 autorizaciones menos en el nivel estatal y 633 en el nivel autonómico.

Si la Unión Europea y el Estado han impulsado múltiples medidas de simplificación, también las Comunidades Autónomas han activado sus propias iniciativas, lo cual es relevante si pensamos que muchos de los trámites que afectan a ciudadanos y empresas recaen bajo su competencia, ora por la vía normativa (leyes sectoriales tan relevantes como las de medio ambiente, industria, turismo o urbanismo), ora también por la ejecutiva, como administraciones responsables de la tramitación de los procedimientos administrativos.

Cataluña aprobó tempranamente el Decreto 106/2008, de 6 de mayo, de medidas para la eliminación de trámites y la simplificación de procedimientos para facilitar la actividad económica. Esta norma se anticipó en la regulación de las declaraciones responsables (ante las Oficinas de Gestión Empresarial) y eliminó el trámite de la diligencia en libros de registro. Así mismo, se incrementaron las previsiones sobre tramitación telemática de procedimientos y se reguló la Oficina de Gestión Empresarial.

En Andalucía se aprobó el Decreto-Ley 7/2010, de 28 de diciembre, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación

de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Una decisión del Gobierno andaluz que afirma perseverar en las medidas anteriores: «El presente decreto-ley viene a profundizar en la aplicación de los principios que inspiran la directiva, extendiendo su alcance a todos los sectores económicos».

Entre las medidas de agilización, se incluye la previsión de un procedimiento urgente para la tramitación de los proyectos que sean calificados como de interés estratégico para Andalucía. Pero más importancia pueden tener, por su carácter general, las medidas previstas para facilitar la actividad de las pequeñas y medianas empresas (Pymes), consistentes en la sustitución de autorizaciones por declaraciones responsables y comunicaciones previas, en una línea anticipada también por la Directiva de Servicios que este decreto-ley extiende más allá de su ámbito de aplicación, como antes hizo con su autodenominado «enfoque ambicioso» el Gobierno de España.

Deteniéndonos en el articulado concreto, para los proyectos de interés estratégico se contempla una reducción a la mitad de los plazos de tramitación, en una línea avanzada por otras Comunidades Autónomas (v. gr., Aragón) que por cierto poco añade a las posibilidades ya previstas en la normativa común de procedimiento administrativo (tramitación urgente). En nuestro Derecho se echa en falta una reconsideración de los plazos con carácter general, más allá del lugar común de que los proyectos especialmente importantes, por crear empleo y riqueza, debieran tramitarse con rapidez³⁷. Decir que se reducen a la mitad los plazos en estos proyectos no supone añadir nada a lo que antes podía hacerse con el sentido común y la Ley 30/92 en la mano.

Similar conclusión cabe extraer, la verdad, en torno a las previsiones del Capítulo III de este decreto-ley, dedicado a las llamadas «medidas de simplificación y mejora de la regulación». En sus artículos 13 y 14 se formulan sendas definiciones de declaración responsable y comunicación previa poco más detalladas que las incorporadas a la Ley 30/92 en la reforma efectuada mediante la llamada Ley Ómnibus (ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley de Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio). No es extraño, aunque sí pone en evidencia al poder normativo andaluz, que la Disposición adicional segunda del decreto-ley confiese que «Los artículos 13, 14 y 15 del presente decreto-ley reproducen parcialmente el artículo 71 *bis* de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común...».

Al fin, pues todo queda casi en nada, salvo la promesa recurrente de seguir trabajando en la misma dirección, que nos avanza la Disposición Adicional Primera del decreto-ley, dedicada a un nuevo Plan de Reducción de Cargas

37 Vid. RIVERO ORTEGA, RICARDO, “Principio de celeridad”, en SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010.

Administrativas a las Empresas: «El Consejo de Gobierno aprobará un nuevo “Plan de Reducción de Cargas Administrativas a las Empresas”, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente norma, previa deliberación de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos, que será elaborado en el marco del VII Acuerdo de Concertación Social de Andalucía por la Consejería competente en materia de Administración Pública».

¿Hacen falta otros seis meses para hacer lo que debiera haber hecho este decreto-ley? Esta forma de legislar, coincidente con la que ofrece la Ley de Economía Sostenible al problema del silencio administrativo, resulta frustrante, porque dice que quiere hacer lo que se reconoce que es necesario hacer, pero se deja para mañana lo que debiera hacerse hoy. A esto se le llama, cabalmente, procrastinación.

Se procrastina el cumplimiento de la Directiva de Servicios con el tenor de la Disposición Final Primera, dedicada a la adaptación de los procedimientos, que es donde se encuentra la clave de los plazos previsibles para la verdadera incorporación de los principios y técnicas de la norma europea al Ordenamiento andaluz de rango reglamentario. En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del decreto-ley (nos situamos en marzo de 2011), las Consejerías competentes elevarán a la Comisión Delegada para Asuntos Económicos las propuestas de adaptación. Y después, en el plazo de seis meses desde la aprobación de la Comisión Delegada (nos situamos, pues, casi a finales de 2011), el Consejo de Gobierno aprobará los decretos o proyectos de ley. Es decir, las normas se adaptarán a la directiva dos años después de la finalización del plazo de transposición. Y esto lo dice una medida de agilización de los procedimientos administrativos³⁸.

En Canarias se aprobó el Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establecen en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa, una norma que desde su Preámbulo manifiesta la voluntad de promover una «...Administración que ayude a impulsar el crecimiento económico, donde se minimicen las barreras burocráticas que impliquen una sobrecarga de trabajo y ralenticen la actividad privada...».

Se divide esta norma en una «parte general» y una «parte especial», esto es, en primer lugar se establecen una serie de medidas organizativas y procedimentales tendentes a facilitar el objetivo de la simplificación, para después proyectar sus principios sobre sectores de intervención concretos (contratación pública, vivienda, inversiones, juego, pesca, etc.). Estas medidas se complementan con una larga serie de disposiciones adicionales que prevén actuaciones transversales

38 Reproduzco en estos párrafos las impresiones críticas que ya formulé en mi trabajo “¿Se cumple la Directiva de Servicios en Andalucía?”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm., 2011.

para favorecer su eficacia: adaptación de procedimiento, revisiones de tasas, manual de simplificación, catálogo actualizado de procedimientos, manual de documentos administrativos, registro general electrónico, creación de la «carpeta del ciudadano», creación de un portal de servicios y trámites para las pequeñas y medianas empresas, formación de empleados públicos en materia de simplificación, convenios con otras Administraciones Públicas y convenios con colegios profesionales, asociaciones y organizaciones empresariales.

En la parte general, cabe subrayar el enunciado de los principios informadores del proceso de simplificación y racionalización de los procedimientos: eficacia y eficiencia; celeridad; economía procedimental; transparencia administrativa y servicio efectivo a los ciudadanos. A continuación, se prevén las instancias organizativas responsables de impulsar este proceso: los secretarios generales técnicos de todas las Consejerías y un coordinador de Simplificación e Inventario de Procedimientos, que será el responsable de la modernización en cada Consejería. A estos coordinadores se sumarán otros responsables, tanto de régimen jurídico como de archivo e informática, formando un equipo de trabajo del que saldrán las propuestas concretas para realizar el proceso, sin descuidar la participación de los sectores afectados, una previsión acertada.

Además de estas previsiones organizativas, se introduce la existencia de un informe preceptivo del centro directivo competente en materia de procedimientos administrativos, un nuevo trámite paradójicamente destinado a evitar la introducción de nuevos trámites y velar por la realización de los principios de la simplificación. Este informe, que también debe ayudar a la descarga documental, ha de ser acompañado de una prolija documentación: proyecto de la disposición de carácter general, memoria de medidas de simplificación, diagrama de flujo del procedimiento. Parece que la burocracia no puede desprenderse de sus hábitos, pues llega a contemplarse en una suerte de sarcasmo la devolución de aquellas solicitudes de informe que no incluyan las exigencias documentales previstas. ¿No hay más ágiles y menos formalizadas de impulsar la simplificación, sin recurrir a los viejos modos de subsanación formal de solicitudes, en el ámbito interno de la Administración?

El Capítulo IV del decreto está dedicado a las distintas herramientas procedimentales en las que debe traducirse la simplificación: reducción y supresión de trámites; reducción de los plazos de tramitación; resolución y notificación de los procedimientos; silencio administrativo; impulso de actuaciones de oficio; tramitación telemática de los procedimientos; modelos normalizados de solicitud; declaraciones responsables; sustitución de autorizaciones por declaraciones o comunicaciones previas del interesado, con verificación posterior; intercambio de datos; supresión de documentación requerida a los interesados; transformación de procedimientos en actuaciones de respuesta inmediata; refundición normativa

y unificación de procedimientos; control financiero permanente y mejora del lenguaje administrativo.

En Castilla y León, ya he hecho referencia a la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración y de gestión pública, pero conviene ahora detallar las medidas de racionalización administrativa que también incorpora: proceso de racionalización administrativa; análisis y racionalización de las estructuras orgánicas; eliminación y reducción de las cargas administrativas; simplificación administrativa y calidad normativa y evaluación del impacto normativo³⁹.

Esta ley vino precedida por el Decreto 26/2009, de 26 de marzo, de simplificación documental, muy significado como antes expliqué en su afán de eliminar los abusos en las exigencias documentales.

Cataluña aprobó la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña, cuyo Capítulo III, sobre simplificación administrativa, relaciona toda una serie de medidas de simplificación muy bien conocidas: la declaración responsable; la comunicación previa; sus modelos actualizados; las inscripciones de oficio; la ventanilla única. Así mismo, la Ley 29/2010, de uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña, incrementa el recurso a la Administración electrónica, clave para la simplificación.

En la presente legislatura, el Parlamento catalán ha aprobado la Ley 10/2011, de 29 de diciembre, de simplificación y mejora de la regulación normativa, una suerte de Ley Ómnibus que incorpora modificaciones en múltiples sectores: agroambiental (acceso motorizado al medio natural; calidad agroalimentaria; aguas; investigación y tecnología agroalimentarias; evaluación ambiental de planes y programas; actividades extractivas en espacios de especial interés natural); cultura y deporte (fomento de la cultura popular y asociacionismo cultural; deporte y profesiones deportivas; cine); Derecho privado (persona y familia); economía (ferias; cooperativas; seguridad industrial); seguridad (protección civil; seguridad pública; centro de atención y llamadas de urgencia 112; espectáculos públicos y actividades recreativas; fiestas tradicionales con toros); social y sanitario (ordenación farmacéutica; catalanes emigrados; servicios sociales; acceso al entorno de personas asistidas por perros; juventud; infancia y adolescencia); territorio (puertos; transporte en aguas marítimas y continentales; transporte por cable; ferroviario; carreteras).

39 Vid. RIVERO YSERN, ENRIQUE; RIVERO ORTEGA, RICARDO, "La nueva Ley de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León", *Libro Homenaje al Profesor Pérez Moreno*, Sevilla, 2011.

Cabe destacar la modificación de la antes mencionada Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña, incluida en el Título VIII de la ley, dedicado al procedimiento administrativo. Se reforman las normas sobre elaboración de disposiciones de carácter general, los convenios, encargos de gestión y la regulación de declaraciones responsables y comunicaciones previas.

Sobre el encargo de gestión, destacar la posibilidad incorporada a un nuevo apartado 8 del artículo 10 de la Ley 26/2010, permitiendo la delegación de funciones públicas en los colegios profesionales, especialmente en lo referido a la comprobación documental y técnica de los trabajos preceptivos para la obtención de títulos administrativos habilitantes, o en otros procedimientos administrativos, tramitaciones o procesos de contratación. Esta delegación ha de formalizarse mediante convenios de delegación que deben establecer sus condiciones y alcance. Una previsión antes contemplada en otras Comunidades Autónomas se asume así ahora en Cataluña, con un ámbito ciertamente genérico para la colaboración de estas entidades en el ejercicio de funciones públicas.

En la Comunidad Autónoma de Extremadura puede la Ley 12/2010, de 16 de noviembre, de impulso al nacimiento y consolidación de empresas en la Comunidad Autónoma de Extremadura. En su artículo 3 enuncia el «*Principio in dubio pro apertura o favor libertatis*»: 1. En el marco de la libertad de empresa consagrado en el artículo 38 de la Constitución Española, se entenderá que todo autónomo y todas las personas físicas y jurídicas con ánimo de lucro que pretendan ejercer una actividad empresarial cumplen los requisitos exigidos por la normativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura. 2. La Administración de la Comunidad Autónoma no exigirá la acreditación de aquellos requisitos que hayan sido acreditados ante otras Administraciones Públicas. Asimismo, la Administración de la Comunidad Autónoma no podrán exigir en el desarrollo de los distintos procedimientos para la creación y consolidación de nuevas empresas en particular, y para todos los trámites empresariales en general, la acreditación de los requisitos para el ejercicio de una actividad empresarial a través de medios que no vengan previstos en la normativa específica reguladora de dichos procedimientos. 3. Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura evitarán introducir en la regulación de los distintos procedimientos y trámites para la creación y consolidación de nuevas empresas en particular, y para todos los trámites empresariales en general, restricciones que no resulten justificadas o proporcionadas. Se entenderán injustificadas y desproporcionadas aquellas restricciones que no vengan impuestas por la normativa comunitaria y por la legislación pública del Estado y no se fundamenten en razones imperiosas de interés general».

Las decididas medidas del legislador extremeño no terminan aquí. Continúan con el establecimiento de los principios de simultaneidad y preferencia en

la tramitación de los procedimientos relativos a la creación de empresas (artículo 4); el carácter de urgencia, silencio positivo y plazo máximo de tres meses para su tramitación (artículo 5); el impulso de la simplificación, la legalidad y la transparencia (artículo 6); la validez de los medios telemáticos, la ventanilla y dirección única electrónica (artículo 7); y una previsión genérica de sustitución de autorizaciones e inscripciones en registros por declaraciones responsables (artículos 8 y 9), mucho más allá de lo establecido en la mayoría de los Ordenamientos autonómicos que traspusieron la Directiva de Servicios antes que la Comunidad Autónoma de Extremadura, que lo hace a través de esta norma con un año de retraso, pero con el entusiasmo del último converso a una nueva cultura administrativa.

En Navarra hay que citar la Ley foral de simplificación administrativa 2009, Ley 15/2009, de 9 de diciembre, probablemente la más completa de todas las dictadas tempranamente con este objeto. Su relación de medidas es prácticamente exhaustiva: elaboración de protocolos; implantación de la Oficina de Tramitación de Actividades Económicas; creación del portal de servicios a las empresas; reducción y simplificación de las obligaciones de información; estudio de cargas administrativas; revisión procedimental; regulación de la declaración responsable y la comunicación previa; regulación de las licencias condicionadas; presentación telemática de proyectos y visados; regulación del visado documental y del visado de idoneidad; simplificación en la llevanza de libros registro.

A esta lista tan extensa se añade la tramitación preferente de los proyectos considerados como inversiones de interés foral (impulso preferente y urgente, reducción de los plazos a la mitad, incluyendo la concesión de licencias). Se conceden plazos de dos, tres o seis meses para la puesta en marcha de la Oficina de Tramitación de Actividades Económicas y la revisión de los procedimientos. La OTAE es la ventanilla única del Gobierno de Navarra; ya está en funcionamiento, con un horario de atención que incluye los sábados por la mañana.

En la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2010 de la Comunidad Autónoma de La Rioja se incluyó una modificación de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en un doble sentido: por un lado, se suprime el apartado segundo del artículo 47 (...); por otro, se introduce un nuevo apartado quinto al mismo precepto que permite la recepción en las oficinas de registro de copias de documentos cuya fidelidad quedará garantizada mediante la aportación de la declaración responsable del interesado, sin perjuicio de la posterior facultad de comprobación por parte de la Administración.

Obsérvese que estamos de nuevo ante una modificación no circunscrita al ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios y sus normas de transposición. Se trata en cambio de una medida de simplificación administrativa de carácter transversal, pudiendo beneficiar a los interesados en muchos procedimientos

administrativos, no solo en los relacionados con el inicio o la realización de actividades económicas.

Galicia aprobó la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva de Servicios, incluyendo entre las reformadas la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia añadiendo un nuevo artículo 252 bis: «1. Las Entidades Locales deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y comunicación para facilitar la participación y comunicación de los vecinos, así como de los residentes en otros Estados de la Unión Europea, a fin de asegurar la presentación de documentos y la realización de trámites administrativos, en lo concerniente a las actividades profesionales y empresariales...».

Madrid aprobó primero su Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña, norma que incluía una modificación de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, habilitando al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid a reducir el plazo de duración de numerosos procedimientos y alterar los efectos del silencio. Además se modificó el Anexo de la misma ley, tanto en lo relativo a los plazos máximos de resolución de varios procedimientos como en cuanto a los efectos estimatorios o desestimatorios de la falta de respuesta.

La llamada Ley del emprendedor de las Islas Baleares: Decreto-Ley 5/2011, de 29 de agosto, de apoyo a los emprendedores y a la micro, pequeña y mediana empresa de las Islas Baleares. Dedicó su Capítulo III a las medidas de simplificación administrativa y la coordinación de las políticas y servicios de apoyo a los emprendedores y a las empresas. Su artículo 6 se rotula «Eliminación y reducción de cargas administrativas». Pero no hay medidas concretas, ni organizativas ni procedimentales, mostrando solo la voluntad (tras tres años de crisis) de desarrollar estas políticas, voluntad que denota la persistencia de su necesidad.

La Ley de Castilla-La Mancha 5/2011, de 15 de diciembre, de Emprendedores, Autónomos y Pymes, incluye medidas de simplificación administrativa en su Título II: en el artículo 10, la tramitación telemática de la creación de empresas mediante los «Puntos de Activación Empresarial» (PAE), integrados en los Puntos de Asesoramiento e Inicio de Tramitación (PAIT) y las ventanillas únicas; así como una genérica previsión de agilización de trámites en su artículo 11 («Para agilizar la puesta en marcha de las empresas se reducirán las declaraciones ante la Administración y las comprobaciones administrativas que puedan considerarse reiterativas. En cualquier caso, se observará el principio de proporcionalidad

como derecho de los interesados en la exigencia de requisitos administrativos para el inicio o desarrollo de actividades empresariales»).

En Cataluña también se aprueba en diciembre de 2011 la Ley de Promoción de la Actividad Económica, Ley 9/2011, de 29 de diciembre, que promueve por un lado la supresión de trámites y trabas innecesarios, y por otro pretende otorgar valor añadido a sectores como la ganadería, el turismo y el comercio (según su propio Preámbulo). Más allá, sin embargo, contempla una suerte de «desregulación» al eliminar exigencias que se consideran excesivas en numerosos ámbitos.

En el agroambiental, se exime del cumplimiento de obligaciones sobre ordenación ambiental del alumbrado para la protección del medio nocturno a instalaciones productivas que funcionan al aire libre las 24 horas del día; también se amplía el plazo para que los municipios se adapten a estas normas (contemplando un curioso ejemplo de relajación de exigencias normativas entre Administraciones Públicas). Se suprime el derecho de adquisición preferente de la Generalidad sobre contratos de cultivo. Se sustituye la autorización para la recogida y el transporte de los residuos por una comunicación previa, contemplando al tiempo la posibilidad de eliminar la exigencia de autorización para instalaciones que realicen la eliminación de residuos no especiales en el propio centro o que los valoricen.

Se produce asimismo una reconsideración del régimen de licencias ambientales, eximiendo de su solicitud a las instalaciones ganaderas de pequeña dimensión, a las que se exigirá solo una comunicación previa, toda vez que la normativa europea no requiere para las mismas ninguna autorización. También se favorece con medidas de ampliación de las posibilidades de actividad empresarial el aprovechamiento piscícola de las aguas continentales, o la pesca de coral.

Las medidas sobre el ámbito económico merecen también un análisis detenido: se reducen las sanciones en materia de comercio interior; se facilita la diversificación de los alojamientos turísticos, mejorando las posibilidades de inicio de actividad de distintos tipos de establecimientos (viviendas de alojamiento turístico y agentes de viajes); se permite la prórroga de horario comercial en municipio turístico mediante declaración responsable; se revisan las previsiones sobre implantación de medios y grandes establecimientos comerciales; se dispensa a los prestadores de la necesidad de tener establecimiento en Cataluña para atender las quejas de los consumidores, en función de una baja cifra de negocio o un número reducido de trabajadores.

En el ámbito sanitario, se reducen las prohibiciones a la promoción de bebidas alcohólicas por medio de ofertas y rebajas de precios, con indicación de consumo responsable. En el de los transportes, se liberaliza el transporte de viajeros por carretera. Sobre el sector inmobiliario, se toman medidas que favorecen el acceso a las viviendas de protección oficial, se flexibilizan los requisitos en los

edificios de nueva construcción, se eliminan determinadas reservas urbanísticas y se suprime el informe preceptivo sobre las determinaciones del plan urbanístico.

Así pues, aunque la ley se presente como simplificadora, en realidad estamos ante medidas que pueden ser calificadas como de liberalización o desregulación de sectores económicos.

Todo lo que hemos visto han hecho la Unión Europea, el Estado y las Comunidades Autónomas no es suficiente. Debe recordarse que en España, además de estos niveles administrativos, existen más de 8.000 municipios que constituyen la red administrativa más próxima al ciudadano, así como la que tramita y resuelve la mayoría de los procedimientos que afectan a sus iniciativas e inversiones. Las Pymes dependen en gran medida de las licencias que se resuelven en los Ayuntamientos, de manera que mientras estos procedimientos no se actualicen no habrá hablar de una realización efectiva del principio de simplificación.

¿Qué se ha hecho en este nivel?

IV. EL EJEMPLO DE LAS LICENCIAS LOCALES Y SU IMPACTO ECONÓMICO

Las leyes de transposición de la Directiva de Servicios, tanto en el nivel del Estado (Ley de Libre Acceso y Ley Ómnibus) como en las Comunidades Autónomas, impulsaron la revisión de toda una serie de procedimientos autorizatorios, incluyendo varios tramitados por los municipios. Todo ello con el fin de cumplir las previsiones de los artículos 9 a 15 de la Directiva de Servicios, después reflejados en los artículos 5 a 11 de la Ley 17/2009, sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio. En el nivel local, estas exigencias también se concretaron mediante la reforma del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales de 1955⁴⁰.

También la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, además de añadir un nuevo artículo 70bis sobre la ventanilla única electrónica a la Ley de Bases de Régimen Local, modificó el artículo 84 de esta norma para incorporar referencias tanto al principio de proporcionalidad como a las declaraciones responsables y comunicaciones previas⁴¹.

Sin embargo, la Ley de Economía Sostenible tendría que perseverar en el objetivo de reconsiderar las licencias locales, probablemente ante la persistencia

40 Vid. MERINO ESTRADA, VALENTÍN, «La transposición de la Directiva de Servicios en los municipios», en RIVERO ORTEGA, RICARDO (Dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas, Madrid, 2010. TORRES COBAS, FERRÁN, "Los desafíos de la Directiva Bolkstein para las entidades locales: el adiós a las licencias y el posible renacer de las ordenanzas locales", *Revista Electrónica CEMCI*, núm. 4, 2009.

41 Vid. BULLEJOS CALVO, CARLOS, «Aplicación práctica de la Directiva de servicios en las Ordenanzas locales», *Revista Electrónica CEMCI*, núm. 3, 2009. LOZANO CUTANDA, BLANCA,

de muchos de estos trámites, que retrasan considerablemente el inicio de actividades, con grave detrimento de la creación de riqueza y empleo.

Artículo 84 *bis*.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo. No obstante, podrán someterse a licencia o control preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que este no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”.

Dos. Se añade un artículo 84 *ter* con la siguiente redacción: “Cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, las Entidades Locales deberán establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial”.

Disposición adicional octava. Evaluación de la normativa existente sobre licencias locales de actividad.

1. En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno evaluará la existencia de razones incluidas en el nuevo art. 84 bis de la Ley de Bases de Régimen Local en las previsiones existentes sobre licencias locales de actividad. De acuerdo con los resultados de dicha evaluación, el Gobierno presentará en el mismo plazo un proyecto de ley de modificación de las normas en las que no concurren las razones citadas, eliminando la correspondiente exigencia de licencia, sin perjuicio de su sustitución por otras formas de verificación y control administrativo. Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, en un plazo de doce meses tras la entrada en vigor de la presente ley y en el ámbito de sus competencias, adaptarán igualmente su normativa a lo previsto en el citado artículo de la Ley de Bases de Régimen Local.
2. Los Municipios deberán adoptar un acuerdo que dé publicidad a los procedimientos en los que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84 bis de la Ley de Bases de Régimen Local, subsiste el régimen de sometimiento a la licencia

”Ley Ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa”, *Diario La Ley*, núm. 7339, 2010.

local de actividad, manteniendo dicha relación adecuada a la normativa vigente en cada momento.

En este intervalo de tiempo de dos años desde las primeras leyes de transposición hasta la Ley de Economía Sostenible y su segundo impulso del cambio de os regímenes autorizatorios, no han faltado estudios sobre el nuevo régimen de las licencias de apertura⁴². Como tampoco se ha dejado de señalar, desde la doctrina, la necesaria proyección de las exigencias de la directiva sobre las licencias ambientales, denunciando la falta de modificación de las leyes autonómicas⁴³.

Probablemente, reconociendo por fin lo esquizofrénico de la situación, y por razones de necesidad derivadas de la crisis, algunas Comunidades Autónomas ya se han planteado la necesidad de modificar sus leyes reguladoras de las licencias urbanísticas y ambientales, con el fin de sustituir algunos de estos procedimientos autorizatorios por comunicaciones previas o declaraciones responsables. Así se observa, por ejemplo, en el proyecto de ley de modificación de diversas leyes del País Vasco para su adaptación a la Directiva de Servicios, tardíamente tramitado (en la segunda mitad de 2011) y aprobado en 2012.

Valencia aprobó su decreto-ley de medidas urgentes de apoyo a la iniciativa empresarial y a los emprendedores, microempresas, pequeñas y medianas empresas. Entre sus medidas de simplificación administrativa se contempla la sustitución de la licencia comercial por una declaración responsable. También se modifica la ley urbanística valenciana para introducir una declaración responsable para actos de uso, transformación y edificación del suelo, subsuelo y vuelo, con exclusión de los que afecten a elementos catalogados, o los de nueva edificación o ampliación de las existentes. Igual sustitución de licencias por declaraciones responsables se produce mediante reforma de la Ley de Prevención de la Contaminación y Calidad ambiental. Se introduce en este caso además un régimen de silencio administrativo positivo.

Las declaraciones responsables que en muchos casos han sustituido a las autorizaciones no han reducido sus exigencias documentales. Un ejemplo lo encontramos en los modelos del Ayuntamiento de Jerez, que en el formulario aprobado el 29 de marzo de 2011 (un año y tres meses después de cumplirse el plazo de transposición), relaciona toda la serie de documentos cuya presentación se exige a la declaración responsable: copia del proyecto de obra y actividad firmada por técnico competente y visado colegial, si procediere; certificado final emitido por

42 Vid. CANO MURCIA, ANTONIO, *El nuevo régimen de las licencias de apertura*, La Ley, Madrid, 2010.

43 Vid. ARANA GARCÍA, ESTANISLAO; GRANADOS RODRÍGUEZ, JUAN FERNANDO, “La desaparición de las licencias de actividades clasificadas incluidas en el ámbito de la Directiva de Servicios: El supuesto particular de la legislación ambiental andaluza”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2012.

técnico y visado de que se cumplen todos los requisitos ambientales; certificado acreditativo de la suscripción de contrato de seguro; auditoría acústica.

Que las decisiones de estas Comunidades Autónomas pueden ser insuficientes queda de manifiesto a la vista de las declaraciones del ministro de Economía, Luis de Guindos, en su comparecencia parlamentaria del 7 de febrero de 2012. Entonces afirmó que el Gobierno eliminaría la licencia comercial para pequeños comercios mediante una reforma legal que vería la luz en junio de este año. Posteriormente, el secretario de Estado de Comercio explicó que el objetivo consistía en la eliminación de las trabas autorizatorias para establecimientos como «carnicerías, pescaderías, pastelerías, droguerías o mercerías».

El nuevo modelo de control administrativo sobre estos negocios, tal y como es presentado por los responsables de tramitar el anteproyecto de ley, se articularía en tres trámites: 1. Informe técnico en el que un profesional cualificado verifique el cumplimiento de los requisitos necesarios para la apertura. 2. Declaración responsable en la que el propietario del negocio se comprometa a cumplir las condiciones y exprese también que cuenta con la licencia urbanística del Ayuntamiento correspondiente. 3. Autoliquidación de las tasas exigidas.

En principio, se proyecta restringir estos beneficios a los establecimientos de menos de 300 metros cuadrados, cuyos titulares sean Pymes (empresas con menos de 250 empleados y una facturación anual inferior a 50 millones de euros), excluyendo los establecimientos de hostelería, o aquellos que manejen sustancias peligrosas o cuya apertura pueda afectar al patrimonio.

Aunque se explica también que se pretende con esto legalizar la situación de «cientos de miles de empresas de toda España que han abierto sin licencia por desesperación», lo cierto es que estas reformas ya han sido realizadas por varias Comunidades Autónomas y Ayuntamientos en sus propias normas de transposición de la Directiva de Servicios, hace casi dos años, con un alcance sustancialmente más amplio. Por otro lado, la no afectación de las licencias urbanísticas, que retrasan sobremanera la apertura de los negocios, descaféina en gran medida los predicados efectos positivos de la modificación.

Ya la reforma de la Ley de Comercio del Estado, seguida de la transposición de la Directiva de Servicios en el nivel autonómico, supuso la supresión de la licencia comercial para los pequeños y medianos establecimientos (por debajo de los 2.500 metros), como muestran tantas normas autonómicas. El Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León es un ejemplo (artículo 4). Bien es cierto que no afecta al régimen de las licencias de apertura, ni tampoco a las urbanísticas, pero sí se proyecta en cambio sobre los establecimientos de hostelería, sector excluido de la propuesta de modificación activada en la presente legislatura por el Gobierno de España.

Por fin, el Real Decreto-Ley 19/2012, de 26 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio, plantea en su artículo 3 la inexistencia de las licencias para actividades concretas (relacionadas en Anexo) y su sustitución por declaraciones responsables o comunicaciones previas.

Más allá del debate entre partidarios y detractores de la autorización, parece clara la necesidad de simplificar los procedimientos de inicio de nuevas actividades, con independencia de las formas que adopten y de las distintas especies de títulos habilitantes. Tan importante puede ser eliminar las exigencias de licencia innecesarias como hacer más rápida y sencilla la concesión de las pertinentes, como bien ha explicado José Carlos Laguna de Paz⁴⁴.

Muy controvertido se plantea el efecto de la proyección del principio de proporcionalidad sobre las licencias urbanísticas y ambientales⁴⁵. Su sustitución por comunicaciones previas en muchos casos ha sido meramente nominal, como muestran por ejemplo en su régimen las ordenanzas reguladoras de las obras menores en el Ayuntamiento de Segovia o Valladolid. En el primer caso, se utiliza la expresión «actividad comunicada», pero en realidad estamos claramente ante un procedimiento autorizatorio, mientras que el Ayuntamiento de Valladolid ha optado por agilizar al máximo los procedimientos de respuesta a las solicitudes de licencia de obra menor⁴⁶.

En el caso de las licencias ambientales, existen algunas experiencias previas de sustitución de las autorizaciones por comunicaciones, pero ahora es previsible que se multipliquen las referencias a actividades excluidas, en el afán de simplificar la apertura de nuevas empresas⁴⁷.

Un ejemplo de cambio de régimen con escasa incidencia lo encontramos de nuevo en las previsiones del Decreto-Ley 3/2009, de Castilla y León, que modifica también la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, particularmente en lo relativo a los requisitos para el inicio de una actividad. Así, su artículo 33 pasa a rotularse «comunicación de inicio», con el siguiente tenor: «Con carácter previo al inicio de las actividades sujetas a autorización y licencia ambiental, el titular deberá comunicar su puesta en marcha a

44 Vid. LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS, “La autorización administrativa en el ámbito local”, *Revista de Estudios Locales*, septiembre 2011.

45 CHOLBI CACHÁ, FRANCISCO ANTONIO; MERINO MOLINS, VICENTE, “Comentario crítico sobre la Directiva de Servicios y las Leyes 17 y 5/2009 en aplicación de la misma: especial incidencia en el ámbito de las licencias urbanísticas y de actividad”, *Revista La Ley*, 2010.

46 Vid. NIETO-GUERRERO LOZANO, ÁNGEL MANUEL, *Licencia urbanística y comunicación previa de obras*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

47 Vid. RODRÍGUEZ FONT, M., *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*, Atelier, Barcelona, 2003.

la Administración Pública competente para el otorgamiento de la autorización o licencia ambiental, respectivamente».

Es decir, en lugar de sustituir autorizaciones o licencias por comunicaciones previas, se superponen con este régimen ambas técnicas de intervención, esto es: antes de iniciar la actividad debe presentarse una comunicación de inicio, pero tal comunicación no ha obviado sino que sucede a la tramitación del correspondiente procedimiento autorizatorio. La nueva redacción de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León confirma las exigencias de tal comunicación de inicio: «1. El titular de la actividad acompañará a la comunicación la documentación que garantice que la instalación se ajusta al proyecto aprobado, así como a las medidas correctoras adicionales impuestas, en su caso, en la autorización o licencia ambiental...».

Definitivamente, la nueva redacción del artículo 35, sobre «Inicio de las actividades sujetas a autorización o licencia ambiental», nos dice: «1. Las actividades sujetas a autorización ambiental no podrán iniciar su actividad productiva hasta que la Administración Pública competente, una vez comunicada la puesta en marcha, compruebe que las instalaciones realizadas se ajustan al proyecto aprobado y las medidas correctoras impuestas, y todo ello en el plazo de un mes desde la comunicación. No obstante, transcurrido dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa, el titular podrá iniciar la actividad, todo ello sin perjuicio de que por parte de la Administración Pública competente se realicen las comprobaciones posteriores tendentes a verificar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos. 2. En el caso de actividades sujetas a licencia ambiental, la presentación de la documentación prevista en el artículo anterior habilita para el ejercicio de la actividad y supone la inscripción de oficio en los correspondientes registros ambientales. 3. El incumplimiento de la obligación de comunicación previa, así como de los requisitos exigidos, o la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar.»

Este tipo de adaptaciones autonómicas a la Directiva de Servicios, que prácticamente no alteran la exigencia de tramitar procedimientos autorizatorios por razones ambientales, pueden no superar el razonable test de proporcionalidad exigido por la Directiva de Servicios y sus normas básicas de transposición (Ley de Libre Acceso, 17/2009), circunstancia que permite plantearse la pregunta de si en ausencia de una regulación satisfactoria por parte de la Comunidad Autónoma, pueden los municipios suprimir las exigencias autorizatorias (ambientales y también urbanísticas), sustituyéndolas por declaraciones responsables o comunicaciones previas. Para algunos autores, esto es perfectamente aceptable, con el

debido reforzamiento de las actividades de comprobación e inspección posterior, siendo pertinente la extensión de estas soluciones a todas las Comunidades Autónomas⁴⁸.

En todo caso, los excesos de la intervención y la emergencia requerida por la persistencia de la crisis económica, cuando menos obliga a los distintos poderes territoriales a tomarse muy en serio el replanteamiento de sus procedimientos autorizatorios, con efectos negativos sobre la creación de empresas⁴⁹.

En este sentido pueden, por ejemplo, interpretarse los anuncios del Ayuntamiento de Madrid en diciembre de 2011 de su proyecto de suprimir todas las exigencias de autorizaciones, salvo para los negocios cuya apertura requiera de evaluación de impacto ambiental.

La Ordenanza municipal reguladora del procedimiento para otorgar licencias urbanísticas y ambientales, declaraciones responsables y comunicaciones previas del Ayuntamiento de Alicante, de 15 de febrero de 2010, pretende cumplir, entre otros objetivos, la simplificación de los procedimientos necesarios para iniciar el funcionamiento de la actividad económica inocua, englobando en una única comunicación tanto la obra de acondicionamiento como el ejercicio de la actividad, según reza su propia Exposición de Motivos.

Un ejemplo al que se la ha dado particular publicidad es el de la licencia exprés del Ayuntamiento de Valencia. Su ordenanza reguladora de obras de edificación y actividades permitió abrir negocios únicamente con una declaración responsable. Como alternativa a la eliminación de las exigencias autorizatorias, se contempla la existencia de un grupo de inspectores que han de ocuparse de controlar aleatoriamente la corrección de las declaraciones presentadas por los empresarios.

Habrà que revisar todas las técnicas de intervención: Carmen Núñez Lozano lo ha explicado de forma precisa: «...no solo las autorizaciones en sentido tradicional han quedado afectadas por la directiva: más ampliamente, cualquier modalidad de intervención que supedita el ejercicio de la actividad de servicios a la realización de un trámite administrativo para la obtención de un documento oficial o una decisión implícita debe cumplir los condicionantes impuestos por

48 Vid. ARANA GARCÍA, ESTANISLAO; GRANADOS RODRÍGUEZ, JUAN FERNANDO, "La desaparición de las licencias en las actividades clasificadas incluidas en el ámbito de la Directiva de Servicios: El supuesto particular de la legislación ambiental andaluza", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, Iustel, 2010, p. 27.

49 Vid. GARCÍA RUBIO, FERNANDO, "La implantación de la directiva europea de servicios y sus consecuencias sobre las licencias, en especial la de establecimiento y funcionamiento de actividades turísticas", *Actualidad Administrativa La Ley*, núm. 7, 2010.

la directiva para permanecer en el Ordenamiento jurídico de los países miembros⁵⁰».

En este sentido, muchas de las adaptaciones consistentes en la sustitución de procedimientos autorizatorios por comunicaciones previas o declaraciones responsables deberían ser objeto de un análisis más riguroso, pues quedan abiertas múltiples cuestiones que afectan de forma tanto más intensa que la propia exigencia de licencia al derecho a la realización de actividades, particularmente cuando se mantienen las mismas exigencias documentales y por tanto equivalentes cargas burocráticas, como abusivamente se aprecia en numerosas normas autonómicas y locales⁵¹.

Tampoco se ha regulado, como acertadamente apunta López Menudo, la cuestión de la subsanación de los documentos, ni otros aspectos relevantes de su régimen jurídico: eficacia territorial, validez temporal, posibilidad de suspensión, transmisibilidad, revocabilidad por motivos de oportunidad (¿acaso son equivalentes a actos administrativos?), causas de extinción, etc.⁵².

El ejercicio de las facultades controladoras plantea también incógnitas que no son teóricas, sino muy prácticas a la vista de la tendencia de algunas normas a extender con carácter general la exigencia de una inspección posterior, previsión que puede considerarse en algunos casos desproporcionada, más aún si no se despejan los plazos de exigencia de tal inspección o su alcance, que podría resultar aún más gravoso que el tránsito de un procedimiento autorizatorio⁵³.

Un planteamiento de tal alcance, inevitablemente nos obliga a formularnos la siguiente pregunta.

V. ¿ES NECESARIA UNA NUEVA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?

Muchas de las cuestiones reguladas en nuestro Código básico del procedimiento administrativo necesitan una regulación más completa o modificaciones para situarse a la altura de las circunstancias. Es posible que una reforma amplia y profunda fuera suficiente hace tres años —así hubiera sido recomendable para la transposición de la Directiva de Servicios—, pero tras el impacto administrativo de la crisis considero mucho más recomendable una nueva ley básica completa, desde una comprensión del concepto de Administración propuesto en el capítulo organizativo.

50 NÚÑEZ LOZANO, M^a CARMEN, "Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y las comunicaciones", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 137, 2011.

51 *Vid.* LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO, "Un golpe a la garantía del procedimiento administrativo común. El caso de las declaraciones responsables y las comunicaciones previas", en *Derechos y garantías del ciudadano. Libro Homenaje al Prof. Alfonso Pérez*

Moreno, Instituto García Oviedo, Sevilla, 2011.

52 *Op. cit.*, p. 758.

53 *Ibid.*, p. 79.

No es la mía una opinión extravagante en nuestra doctrina, pues me sumo a una corriente que desde una comparativa internacional de nuestra norma básica con las más avanzadas del mundo detecta cada vez más deficiencias y aspectos necesitados de profunda reconsideración: «...de tantas leyes generales de procedimiento administrativo de la segunda mitad del siglo XX podría decirse que han quedado superadas por la realidad en razón del contenido, que ha devenido insuficiente; del concepto, que resulta obsoleto; y del método de regulación tradicional en el que han permanecido ancladas»⁵⁴.

Instituciones completas necesitan una revisión a fondo, como sucede con la regulación de los convenios administrativos (con particulares e interadministrativos), cuyo escueto régimen en el artículo 88 de la ley ha podido favorecer excesos, como apunta la Moción del Tribunal de Cuentas a las Cortes Generales sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones Públicas, a la vista de «...las numerosas lagunas legales en la configuración de la figura y prácticas inadecuadas en su empleo por la Administración que afectaban a aspectos tales como: falta de un claro respaldo legal para recurrir al convenio; ausencia de publicidad y concurrencia; utilización del convenio en lugar del contrato o como instrumento para la canalización de subvenciones, eludiéndose la aplicación preceptiva de la legislación que rige en estos ámbitos; e insuficiente definición del objeto de la colaboración y de criterios claros en la cuantificación de la aportación de la Administración...». La cuestión preocupa al Tribunal de Cuentas «...dado que por esta vía se canalizan una gran cantidad de recursos públicos»⁵⁵.

La doctrina había denunciado hace tiempo los problemas planteados por esta figura, cuyo régimen básico es en nuestro país mucho menos detallado que en aquellos otros Ordenamientos comparados en los que se ha introducido la figura⁵⁶. La Moción del Tribunal de Cuentas apunta los problemas y abusos concretos que se detectan en la práctica de manifiesto, evidenciando que los problemas teóricos también producen consecuencias de gestión: alteraciones del régimen de las subvenciones, ausencia de previsiones para solventar los retrasos o incumplimientos de la ejecución, diferenciación insuficiente con los contratos administrativos, etc.⁵⁷.

54 Vid. BARNÉS VÁZQUEZ, JAVIER (dir.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008, ps. 19-20.

55 Vid. TRIBUNAL DE CUENTAS, *Memoria de actuaciones en el año 2010*, <www.tcu.es>.

56 Vid. DELGADO PIQUERAS, *La terminación convencional del procedimiento administrativo*, Aranzadi, 1995.

57 Vid. TRIBUNAL DE CUENTAS, Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones Públicas, <www.tcu.es>.

Una regulación más completa del contenido de los convenios, aparentemente con el fin de controlar mejor sus repercusiones presupuestarias, se encuentra en la Ley Ómnibus catalana antes analizada, llamada de simplificación y mejora de la regulación normativa, Ley 10/2011, de 29 de diciembre. Se modifica la Ley 26/2010, de régimen jurídico y procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña en su artículo 110, enunciando el contenido necesario: las Administraciones y órganos que suscriben el convenio con la capacidad de cada parte; la competencia jurídica; la referencia expresa a la aprobación por el Parlamento o el Gobierno de la Generalidad; el objeto del convenio y las actuaciones para cumplirlo; la financiación indicando las partidas presupuestarias para el gasto; los compromisos que asumen las partes; el plazo de vigencia y su régimen de prórroga (debiendo ser expresas si comportan gasto); las causas y formas de extinción; el establecimiento de las responsabilidades para la gestión; establecimiento de responsabilidades de seguimiento y control; las medidas que se pueden adoptar en casos de incumplimiento; los órganos y procedimientos a que se someten las diferencias, sin perjuicio de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo).

El régimen jurídico de la potestad inspectora es otra de las carencias evidentes de nuestra normativa procedimiento común, que también debiera incorporarla, en la línea sugerida por Rebollo Puig. Más allá de las reformas normativas, debemos destacar el cambio de cultura administrativa preciso para el reforzamiento de los controles concomitantes y *ex post* (vigilancia e inspección). Ya los primeros estudios sobre el impacto de la directiva y sus consecuencias sobre las Administraciones Públicas resaltaban este giro, que conlleva la necesidad de replantear el reparto de funciones entre las oficinas de tramitación y los funcionarios inspectores. Los entes locales necesitarán en principio menos funcionarios dedicados a comprobar y tramitar cada uno de los papeles propios de un procedimiento.

Hemos intentado resumir esta transformación con la sencilla fórmula “del expediente a la visita”, pero también habría que matizar que poco se modernizarían las técnicas de intervención si la exigencia de proporcionalidad que se predica de los controles previos no se proyectara también sobre los controles alternativos concomitantes o *a posteriori*. No se trata –he de advertirlo– de multiplicar exponencialmente las inspecciones, sino de reforzar su protagonismo como medio de comprobación del cumplimiento de la legalidad, sin producir resultados negativos sobre la iniciativa privada.

La Ley catalana 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña, dedica todo su Título VII a las potestades de inspección y control, dividido en dos capítulos respectivamente dedicados a la finalidad y ejercicio (el primero), y las

entidades colaboradoras (el segundo). Se enuncia la finalidad de la función inspectora y se atribuye la condición de autoridad al personal que la ejerce (sin discriminar entre funcionarios y laborales, por cierto); también se enuncian el deber de colaboración de los inspeccionados y el valor probatorio de las constataciones de hecho formalizadas en documento público por este personal inspector (sin requerir, insisto, su condición funcional).

Por su creciente importancia, el instrumental de la actividad administrativa de limitación y control habría ser mejor y más ampliamente tratado por la Ley de Procedimiento Administrativo Común abordando el régimen jurídico de las autorizaciones administrativas, las órdenes de cierre, etc. Y subsanando anteriores déficits y omisiones con la aprobación también de una regulación más amplia de las declaraciones responsables y comunicaciones previas, tal y como ha propuesto López Menudo⁵⁸.

Algunas Comunidades Autónomas, como Cataluña, han aprobado normas que se solapan prácticamente con la Ley 30/92. La Ley 2/2010, de Castilla y León, de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad Autónoma y de gestión pública es en este sentido también con el objeto regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Y lo mismo podría afirmarse de la mayoría de las normas referenciadas en el apartado antes dedicado a las múltiples medidas de simplificación adoptadas en el nivel autonómico.

La Ley de Procedimiento Administrativo Común necesita ser igualmente complementada con un título sobre simplificación, que ponga orden en todas las medidas aprobadas en el nivel autonómico. Por ejemplo, en el punto de la aceleración de los proyectos, o en las licencias provisionales. También se hace necesario en este sentido tener mucho más presente el desarrollo de la Ley 11/07 y su necesaria conexión con el régimen básico del procedimiento administrativo.

De igual forma, la aprobación de la futura Ley de Transparencia y Buen Gobierno tendrá un impacto considerable sobre el régimen del procedimiento administrativo. Y no solo –aunque también y definitivamente, por supuesto– sobre sus artículos 35 y 37. Si la Ley de Procedimiento viene a definir el estatuto del ciudadano en sus relaciones con la Administración⁵⁹, a partir de este texto, tan reclamado por iniciativas ciudadanas, debe mejorar considerablemente la calidad

58 Vid. LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO, “Un golpe a la garantía del procedimiento administrativo común. El caso de las declaraciones responsables y las comunicaciones previas”, en *Derechos y garantías del ciudadano*, op.cit.

59 GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, “Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en LEGUINA VILLA, JESÚS; SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL, *Comentarios a la Ley...*, cit., Tecnos, Madrid, 1993.

democrática y el grado de participación posible en la gestión de los asuntos públicos.

Aquí también la falta de iniciativa estatal ha dado pie a adelantamientos por la izquierda de alguna Comunidad Autónoma: en enero de 2012 Navarra anunció su Borrador de Anteproyecto de Ley de Gobierno abierto y transparencia.

Otra carencia a subsanar mediante la aprobación de una nueva regulación del procedimiento administrativo es la propiciada por la falta de una ley de archivos, o al menos de una regulación común de los mismos. La pasividad del legislador estatal olvida que estamos ante una herramienta clave tanto para la transparencia como para la realización del objetivo pendiente de evitar los abusos en las exigencias documentales, como no se ha cansado de recordar durante años SÁNCHEZ BLANCO⁶⁰.

Al abordar la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo, deben tenerse presentes los tres pilares del Derecho Administrativo de la sociedad de la información y el conocimiento: Ley de Procedimiento, Ley de Transparencia y Ley de Administración electrónica, que podrían fundirse en uno solo. El nuevo régimen del procedimiento administrativo debiera estar a la altura de las exigencias de la sociedad de la información y el conocimiento (como se discutió e implementó en Alemania), al menos en su versión española⁶¹.

Muchos aspectos puntuales de la norma actual deben ser replanteados, como detalla un detenido análisis de PAREJO ALFONSO: las relaciones interadministrativa; la estructura del procedimiento; el régimen de validez, eficacia y ejecución de los actos administrativos; la regulación de los plazos. Tantas instituciones requieren ser revisadas que no resulta excesivo abogar por una ley nueva⁶².

Muy importante desde mi punto de vista es fortalecer la responsabilidad por la tramitación de los procedimientos y establecer conexiones con la obligación de resolver. Aunque sea muy complicado hacerlo de una vez, no sería desaconsejable la solución del reconocimiento del derecho a la indemnización en aquellos supuestos en los que el incumplimiento del plazo máximo para la resolución de

60 Vid. SÁNCHEZ BLANCO, ÁNGEL, "Administración Local y sistema administrativo: la interrelación procedimental y telemática de archivo, registro y secretaria", *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 300, 2006.

61 Vid. GARCÍA MACHO, RICARDO, "Procedimiento administrativo y sociedad de la información y el conocimiento", en BARNÉS VÁZQUEZ, JAVIER (Ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008.

62 Vid. PAREJO ALFONSO, LUCIANO, "El procedimiento administrativo en España: situación actual y perspectivas de cambio", en BARNÉS VÁZQUEZ, JAVIER (Ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008.

un procedimiento generara un daño, emulando la respuesta italiana del «daño de retardo»⁶³.

No se ha anunciado entre las prioridades de la legislatura, pero muchos de los objetivos administrativos que se pretende alcanzar probablemente requieren una modificación del régimen común de procedimiento, o alternativamente la aprobación de una Ley de Armonización de las previstas en el artículo 150 de nuestra Constitución. Una nueva Ley de Procedimiento Administrativo coadyuva a la recuperación económica, y no solo desde un punto de vista keinesiano, como jocosamente expuso LORENZO MARTÍN-RETORTILLO en un artículo hilarante⁶⁴.

63 ARENAS MENDOZA, HUGO ANDRÉS, *Responsabilidad y procedimiento administrativo: las dilaciones indebidas procedimentales*, tesis doctoral defendida en la Universidad de Salamanca el 2 de diciembre de 2011, calificada con Sobresaliente cum laude, pro manuscrito, pendiente de publicación.

64 Vid. MARTÍN-RETORTILLO, LORENZO, "Keynes y la nueva Ley sobre las Administraciones Públicas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 82, 1994.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

I

Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial

Dirección

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

SERGIO G. FERNÁNDEZ

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - LUIS ARROYO JIMÉNEZ - MARIANO BACIGALUPO SAGGESE
ANA MARIA BESTARD - FEDERICO CAMPOLIETI - WALTER FABIÁN CARNOTA
LUIS CASARINI - DARÍO CIMINELLI - PEDRO JOSÉ JORGE COVIELLO
ISAAC AUGUSTO DAMSKY - NICOLÁS DIANA - GUIDO JULIAN DUBINSKI
TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ - AGUSTÍN GORDILLO - MIRIAM MABEL IVANEGA
EMMANUEL JIMÉNEZ FRANCO - ENRIQUE LAVIÉ PICO - XIMENA LAZO VITORIA
SERGIO MOHADEB - ORLANDO JAVIER MORENO - LUCIANO PAREJO ALFONSO
JULI PONCE SOLÉ - CLAUDIO MATÍAS POSDELEY - GALA RAMOS
MARIO REJTMAN FARAH - RICARDO RIVERO ORTEGA - HORACIO ROSATTI
JOSÉ L. SAID - SILVANA SANTORO - FABIANA HAYDEÉ SCHAFRIK DE NÚÑEZ
ADRIÁN R. TIMPANARO - JUAN ANTONIO TRAVIESO - GUILLERMO F. TREACY
ROGELIO W. VINCENTI - FRANCISCO VIQUE



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Octubre de 2016

El control de la Actividad Estatal I / Horacio Rosatti ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

734 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-9-6

1. Derecho Administrativo. I. Rosatti, Horacio. II. Alonso Regueira, Enrique, director. CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina