

Alfonso Masucci

Profesor ordinario de Derecho administrativo

# Apuntes reestructivos de la Ley sobre el Procedimiento Administrativo en Italia

*SUMARIO:* 1. NOTAS SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA EXPERIENCIA ITALIANA. 2. *SIGUE.* 3. *SIGUE.* HACIA LA CODIFICACIÓN DE LA LEY SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: LA OPCIÓN POR UNA «LEY DE PRINCIPIOS». 4. LA PERSECUCIÓN DE LOS FINES DETERMINADOS POR LA LEY COMO VÍNCULO TELEOLÓGICO DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA Y LOS CRITERIOS DE ECONOMÍA, EFICACIA Y PUBLICIDAD. 5. EL PRINCIPIO DE «TRANSPARENCIA» DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA. EN PARTICULAR, LA COMUNICACIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO, LA MOTIVACIÓN DEL ACTO Y EL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS. 6. EL PRINCIPIO DE «INFORMALIDAD» DEL PROCEDIMIENTO Y EL PRINCIPIO DE «NO AGRAVACIÓN». 7. LA LIBERTAD DE FORMAS DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA INFORMAL. 8. LA PREVIA DETERMINACIÓN DE LOS «CRITERIOS» EN EL EJERCICIO DEL PODER DISCRECIONAL. 9. EL PRINCIPIO INQUISITORIO. 10. EL PRINCIPIO DE «PARTICIPACIÓN». 11. EL POSIBLE RECURSO A LA FIGURA CONTRACTUAL DE DERECHO PÚBLICO. 12. *SIGUE.* 13. LA OBLIGACIÓN DE TERMINAR EL PROCEDIMIENTO CON ACTO EXPRESO Y LA FIGURA DEL SILENCIO POSITIVO. 14. LA DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. 15. EL RESPONSABLE DEL PROCEDIMIENTO COMO «COORDINADOR DE LA ACTIVIDAD PROCEDIMENTAL». 16. LA SIMPLIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. LA DENUNCIA DE INICIO DE ACTIVIDAD. 17. *SIGUE.* LOS REMEDIOS RELATIVOS A LA FUNCIÓN CONSULTIVA. 18. *SIGUE.* LA CONFERENCIA DE SERVICIOS Y EL ACUERDO DE PROGRAMA. 19. *SIGUE.* REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

---

Traducción: Alfredo GALÁN.

## 1. NOTAS SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA EXPERIENCIA ITALIANA

Del procedimiento administrativo como concatenación de actos enlazados por previsiones normativas ha hablado, por vez primera en Italia, CAMMEO, en su *Corso di diritto amministrativo* de 1914. Sin embargo, el tema era examinado teniendo presente la óptica jurisprudencial: el respeto del *ordo successionis* de los actos previstos en la ley en vista del acto final y la regularidad de los mismos actos constituían requisitos de la legitimidad del acto conclusivo del procedimiento.

Posterior a esta reconstrucción y, en cierto sentido, simétrica a ella, es la teoría del procedimiento elaborada por FORTI. Para este autor, el procedimiento administrativo es el *modus* a través del cual se concreta la voluntad de la Administración pública y que culmina en la resolución.

Con el paso del tiempo, estas reconstrucciones se han ido abandonando, sobre todo, por la progresiva toma de conciencia de que el procedimiento constituye una figura de teoría general del Derecho administrativo sustancial.

En este marco se sitúa la fundamental reconstrucción de SANDULLI, que reconduce el procedimiento administrativo a un «esquema serial». El procedimiento viene configurado como una «secuencia de actos» de múltiples figuras subjetivas, preordenada a la adopción de un acto determinado, que asume el papel de acto constitutivo. El procedimiento es visto, por tanto, como una mera reconstrucción del supuesto de hecho y, como tal, aséptico con respecto a la «especificidad» del acto final. Se trata de una teorización de gran importancia que ha permitido una reconstrucción, que hasta entonces faltaba, analítica y por fases, del procedimiento. En ella se habla de fase de iniciativa, fase de instrucción, fase decisional y fase integrativa de la eficacia. La fase de la iniciativa se configura como aquella referida a la introducción y a la apertura del procedimiento; la fase de la instrucción como aquella relativa a los actos que sirven para introducir y para valorar los intereses presentes en el procedimiento; la fase decisional como aquella que tiene como objeto el acto constitutivo de los efectos jurídicos externos; la fase de la eficacia como aquella en que intervienen actos de control o de conocimiento u otros, dirigidos a la complitud y cierre de los efectos jurídicos.

Las mencionadas fases no eran consideradas, obviamente, como «episodios cerrados». Se resalta y profundiza la «interde-

pendencia lógica y estructural» que existe entre las varias fases y entre los diversos actos que las componen. Consideraciones, estas últimas, que han sido el fundamento de una atenta reconstrucción doctrinal y jurisprudencial sobre las «normalidades procedimentales» y sobre la «*sanatoria* del procedimiento».

## 2. SIGUE

A pesar de la importancia de tal reconstrucción, permanecía, no obstante, el problema de superar la visión aséptica del procedimiento, o sea, la visión del procedimiento como mera reconstrucción de actos. El procedimiento, como hemos visto, era considerado por SANDULLI atomísticamente en el conjunto de los actos que lo componen, cada uno de los cuales, aunque considerado presupuesto para el ejercicio del poder y aunque se inserta a su vez como presupuesto del acto final, permanece extraño a la relación entre poder y acto.

Esta laguna se colmó con la interpretación del fenómeno procedimental como explicación de la *función administrativa*, propuesta por BENVENUTI. Identificado el concepto de «función administrativa» con la actividad jurídica dirigida a la producción de un acto administrativo por un sujeto público titular del relativo poder, el autor ponía en evidencia que un sujeto agente, al ejercitar el poder que le ha sido atribuido, debe seguir un determinado «procedimiento», es decir, respetar determinados principios, formas y presupuestos. Para este autor, pues, el procedimiento es el conjunto de las formas establecidas en garantía de la correcta transformación del poder en acto.

Esta reconstrucción tenía como corolario el sometimiento del procedimiento administrativo a los principios y a las reglas que presiden el desarrollo de la función administrativa. Principios y reglas que vienen recabados no sólo de las normas constitucionales, sino también de los principios del ordenamiento y de las singulares disciplinas sectoriales.

La teoría del procedimiento ha encontrado una posterior profundización por obra de Massimo Severo GIANNINI. Este autor ha evidenciado un nuevo perfil, a la luz del «quebrantamiento» al que se había llegado del concepto de interés público y del nuevo papel que asumía, en respeto al ordenamiento constitucional, el interés del particular destinatario del acto.

Según GIANNINI, el procedimiento viene considerado, antes que nada, como el «lugar» donde adquieren relevancia y encuentran tutela los diversos intereses públicos y privados implicados

en el procedimiento. Dicho procedimiento es configurado como el «lugar» de la «ponderación» y composición entre intereses públicos y privados respecto al interés público de la autoridad decisoria, o sea, como un instrumento para disciplinar la «presencia conjunta» (*compresenza*) de los intereses públicos y privados a tutelar. Así, del cumplimiento formal de algunos pasajes de la acción administrativa (SANDULLI), el procedimiento pasa a asumir con GIANNINI la «especificidad» de sede de definición del interés público a perseguir, es decir, la «especificidad» de sede para fijar las reglas en atención a las cuales dar preponderancia a uno u otro interés o bien encontrar la «mediación» entre uno y otro interés.

### 3. SIGUE. HACIA LA CODIFICACIÓN DE LA LEY SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: LA OPCIÓN POR UNA «LEY DE PRINCIPIOS»

Las orientaciones doctrinales ahora recordadas, si bien permitían delinear una especie de disciplina del procedimiento, daban siempre lugar, sin embargo, a lagunas e incertidumbres.

De aquí los frecuentes intentos para prever, también en Italia, una ley sobre el procedimiento administrativo.

La discusión sobre la codificación del procedimiento administrativo devino particularmente actual con motivo de la publicación de la Ley alemana de procedimiento administrativo de 1976. Como continuación al debate que esta ley había suscitado, el Gobierno instituyó la Comisión Nigro, que presentó, en 1984, un texto de ley, objeto de amplios retoques e integraciones en sede parlamentaria. Solamente después de un largo *iter* legislativo se llegó a la Ley de 7 de agosto de 1990, núm. 241, con el título «Nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos». Se trata de una ley *sobre* el procedimiento y no de una ley *del* procedimiento. No prevé una disciplina completa y exhaustiva de la actuación administrativa, sino que dicta *sólo* algunos principios y algunas reglas de la acción administrativa. Para no frenar «la aportación creativa» de la reflexión doctrinal y jurisprudencial, se excluye, en efecto, el recurrir a una «megadisciplina» exhaustiva de los diversos aspectos de la acción administrativa y, en particular, de las diversas fases del procedimiento y de la teoría del acto administrativo. Se optaba por una normativa ágil y general que pudiese ser, como veremos a continuación, un mero núcleo de «garantías mínimas» y de reglas dúctiles destinadas a incidir

indirectamente sobre las formas y sobre los procedimientos de la actuación administrativa. En resumen, se recurría a una *ley de principios*, o sea, a una ley que expresa principalmente unos «valores», unas opciones de civilización jurídica, a las cuales deberán conformarse las leyes y reglamentos que constituyan su actuación y desarrollo.

#### 4. LA PERSECUCIÓN DE LOS FINES DETERMINADOS POR LA LEY COMO VÍNCULO TELEOLÓGICO DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA Y LOS CRITERIOS DE ECONOMÍA, EFICACIA Y PUBLICIDAD

La ley sobre el procedimiento comienza, en su artículo 1, con la disposición según la cual «la actividad administrativa persigue los fines determinados por la ley y está regida por criterios de economía (*economicità*), eficacia y publicidad, según las modalidades previstas en la presente ley y en las demás disposiciones que disciplinan cada uno de los procedimientos».

Esta norma innova profundamente la cultura jurídica administrativa. Marca una nueva perspectiva de la relación ley/acción administrativa. En este caso, la ley no viene llamada ya como «fuente de legitimación» de la actividad administrativa y/o como «modelo de referencia» para una actuación administrativa típica, sino como vínculo teleológico de la acción administrativa: en virtud de este precepto, el actuar administrativo se encuentra intrínsecamente vinculado a la persecución (solamente) de los fines determinados por la ley. El significado de la relación de subordinación de la acción administrativa a la ley se traslada, por tanto, hacia otro polo. De límite a la libertad de la Administración pública en la actuación administrativa, la ley pasa a ser considerada, cada vez más, «vínculo interno» de la acción administrativa. Se pasa de una vertiente meramente formal y garantizadora de la relación ley/actividad administrativa, a una vertiente sustancial y funcional.

En el citado artículo 1, el legislador no se ha limitado, sin embargo, a sancionar una inderogable «unión funcional» entre el actuar administrativo y los fines determinados por la ley. También ha previsto ulteriores «reglas internas» del actuar administrativo que innovan profundamente en la tradicional cultura formalista de la actividad administrativa. Como veremos, con estas reglas el legislador ha intentado ir más allá de la fachada formal del

acto y regular el aspecto sustancial de la actividad administrativa, es decir, el modo de ser del propio actuar administrativo.

Inspirándose en una cultura que toma en consideración los valores de la eficiencia y de la democracia, el legislador ha establecido que la acción administrativa (cuando persiga los fines determinados por la ley) debe desarrollarse con respeto a los criterios de economía, eficacia y publicidad. Ha confirmado como verdaderos cánones normativos principios que antes debían conducirse en modo genérico al principio de buena administración y que, como tales, eran irrelevantes (salvo casos excepcionales) desde la perspectiva de la tutela jurisdiccional.

La previsión del criterio de economía significa que la Administración debe hacer un uso diligente y cuidadoso de sus propios recursos. Este criterio requiere que la acción administrativa alcance los objetivos prefijados por la ley con el mínimo dispendio de medios posible. Como consecuencia, la Administración pública debe desarrollar su acción utilizando una «discrecionalidad organizativa» inspirada en el criterio de economía. En concreto, significa que debe elegir «esquemas organizativos» y «figuras procedimentales» en atención al criterio de economía.

El criterio de la eficacia hace referencia, en cambio, a la idoneidad de la acción administrativa para conseguir los resultados perseguidos. En este caso, se requiere que la Administración ponga en marcha procedimientos y comportamientos idóneos para alcanzar, en modo eficaz, los objetivos preestablecidos. La Administración pública debe, por tanto, asegurar tempestividad (*tempestivita*), proporcionalidad, incisividad y certeza a la acción administrativa.

El criterio de la eficacia encuentra desarrollo, como veremos a continuación, no sólo en las normas sobre la simplificación y sobre el principio de informalidad del procedimiento, sino también en la norma contenida en el artículo 2, apartado 7, de la Ley sobre el procedimiento, según la cual, cuando el procedimiento debe seguirse obligatoriamente a instancia de parte o cuando debe iniciarse de oficio, la Administración pública tiene el deber de concluirlo mediante la adopción de una resolución expresa. Esta prescripción se dirige, en efecto, a sancionar «la inercia» de la Administración, que esconde a menudo un comportamiento elusivo de la obligaciones que sobre ella pesan.

Respecto al criterio de la «publicidad» de la acción administrativa, el legislador, con esta prescripción, ha establecido *en línea de principio* la «conoscibilidad» de la actividad administrativa.

Sensible a las más recientes construcciones doctrinales, que configuran la actividad administrativa no tanto como una activi-

dad dirigida a satisfacer meros intereses de las instituciones, sino a perseguir intereses y objetivos de las comunidades (cuya vida asociada presiden las instituciones), el legislador ha intentado asegurar los «presupuestos» para un «control difuso» de la actuación administrativa por parte de los ciudadanos. En coherencia con este objetivo, ha reconocido implícitamente al ciudadano un «derecho a la información» sobre la actividad administrativa. Y ello en armonía con el hecho de que el sistema de controles es, ante todo, un sistema de información.

Este derecho a la información no se refiere, obviamente, al particular *uti singulis* (como, en cambio, ocurre en relación con la «transparencia»), sino al particular *uti civis*. Tal derecho se configura como presupuesto imprescindible para un control democrático de la acción administrativa y, sobre todo, como instrumento para la comprobación por los «ciudadanos» del respeto, por parte de la Administración pública, de los valores constitucionales de legalidad, imparcialidad y buen funcionamiento (*buon andamento*).

La trama normativa a través de la cual se articula este derecho descansa, sobre todo, en los artículos 26 y 12 de la Ley sobre el procedimiento, que prevén, respecto a la Administración pública, la obligación de «hacer públicos» no sólo los actos administrativos de naturaleza normativa, sino también aquellos actos administrativos de carácter general destinados a producir cualquier efecto —aunque sea indirecto— sobre los particulares. En efecto, deben ser publicadas las directivas, los programas, las instrucciones, las circulares y todo acto que disponga con carácter general sobre la organización, las funciones, los objetivos o los procedimientos de una Administración pública, o sea, en el cual se determine la interpretación de normas jurídicas o se dicten disposiciones para la aplicación de éstas. Debe señalarse finalmente que, con el objetivo de asegurar mejor la «publicidad» de la actividad administrativa, el artículo 3 de la Ley 142/1990 (Ley sobre las autonomías locales) ha establecido que todos los actos de la Administración municipal y provincial son públicos, con excepción de aquellos «reservados» por expresa indicación de ley.

## 5. EL PRINCIPIO DE «TRANSPARENCIA» DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA. EN PARTICULAR, LA COMUNICACIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO, LA MOTIVACIÓN DEL ACTO Y EL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS

Es opinión difundida que una de las modalidades para garantizar mejor el respeto al principio constitucional de imparcialidad (art. 97 de la Constitución) consiste en hacer «transparente» el proceso decisonal, mediante el cual la Administración busca un arreglo ordenado de los intereses y define el fin público en el caso concreto. Esta obligación de transparencia no solamente hace que la Administración esté más «atenta» al respeto de las leyes, sino que también permite una más fácil y penetrante fiscalización y sancionabilidad de la acción administrativa.

Respecto a este principio, son particularmente relevantes las disposiciones normativas relativas a la comunicación del inicio del procedimiento (*avvio di procedimento*), la motivación del acto administrativo y el derecho de acceso a los documentos.

Abandonando la vieja concepción autoritaria según la cual la autoridad no debe, durante la tramitación del procedimiento, «comunicar» con el futuro destinatario de la resolución, ya que la formación del acto debe permanecer secreta, el legislador ha previsto que el «particular» deba ser informado desde el inicio de la existencia de un procedimiento que le afecte. La comunicación del inicio del procedimiento (*ex art. 7*), en efecto, debe hacerse a los destinatarios de la resolución final, a aquéllos que deban intervenir en el procedimiento y a aquéllos que puedan sufrir un perjuicio derivado de la resolución.

La obligación de «comunicación» solamente se puede excepcionar en el caso de que existan «razones de impedimento derivadas de particulares exigencias de celeridad del procedimiento» (*ex art. 7*). Por tanto, sólo en casos del todo excepcionales la exigencia de «tempestividad» de la decisión administrativa puede prevalecer sobre la exigencia de «transparencia».

Debe ser puesto de relieve que, para asegurar la incisividad de la comunicación del inicio del procedimiento, el legislador ha establecido que ésta deberá ser *personal* y deberá indicar la Administración competente, el objeto del procedimiento, la persona responsable del procedimiento y el órgano (*ufficio*) en el que sea posible ver los actos (*ex art. 8*). Se admite la posibilidad de no utilizar la forma de «comunicación personal» sólo cuando ésta no sea posible o resulte particularmente gravosa. En estos casos

se utilizarán formas de publicidad idóneas, establecidas, caso por caso, por la misma Administración (*ex* art. 8, apartado 3). No obstante, en dichos supuestos no será posible eludir el deber de indicar el objeto del procedimiento, el órgano o la persona responsable del procedimiento, el órgano en el cual es posible tener visión de los actos y la Administración competente (art. 8, apartado 3).

Por lo que se refiere a la obligación de motivación, en el artículo 3 se prevé que toda resolución administrativa, comprendidas las concernientes a la organización administrativa, a la celebración de concursos públicos y al personal, debe ser motivada y que en dicha motivación deben indicarse los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión de la Administración, en relación con lo que resulte de la instrucción.

A diferencia del «motivo» que expresa la «razón», la finalidad y el interés público concretamente perseguido por la Administración con una determinada resolución, la motivación indica la representación del *iter* lógico seguido por el órgano administrativo con el objetivo de llegar a la adopción de la resolución. La motivación proyecta al exterior el procedimiento lógico seguido por el órgano administrativo, permitiendo así comprobar si han sido observados los presupuestos de hecho y normativos que «condicionan», en el caso concreto, la acción administrativa y si han sido respetados los principios y las reglas que presiden el concreto ejercicio de la función administrativa.

La motivación, en principio, debe estar contenida en la propia resolución. Está admitida, no obstante, la motivación *per relationem*. El apartado 3, del mismo artículo 3, enuncia que si las «razones» de la definición resultan de otro acto de la Administración mencionado por la misma resolución, junto a la comunicación de esta última debe también indicarse el acto al cual se remite. La remisión relacional, por tanto, deberá ser explícita y unívoca, y el acto (distinto de la resolución) que contiene la motivación deberá ser accesible a los interesados.

Por lo que respecta al «derecho de acceso» a los documentos, este derecho no debe ser confundido con el derecho a la información que ostenta, como hemos visto con anterioridad, el particular *uti civis*. En las dos «versiones» en las que se encuentra previsto, dicho derecho se configura o bien como «precondición» para un efectivo ejercicio por el particular del derecho de participación al procedimiento, o bien como «precondición» para un «control» sobre los actos del procedimiento por parte de cualquiera que ostente un interés jurídicamente relevante en

relación con el objeto del procedimiento. El artículo 10 establece, en efecto, la «cognoscibilidad» de los actos del procedimiento por parte de los interesados y/o contrainteresados en la resolución final que se adopte. En este caso, el derecho de acceso a los actos por los sujetos implicados en el procedimiento se revela, como decíamos, como una condición prejudicial para el ejercicio mismo de los poderes propios de la «parte procedimental» (cuestión que veremos seguidamente). El artículo 22 reconoce, en cambio, un «derecho de acceso» a los documentos administrativos a cualquiera que tenga interés para la tutela de situaciones jurídicamente relevantes. Sin asumir los caracteres propios de un derecho *uti civis*, este derecho es reconocido a cualquiera que ostente una situación jurídica *en cualquier caso* relevante. Tal derecho puede ser ejercitado —a diferencia del previsto en el citado art. 10— en cualquier momento, es decir, incluso en un momento posterior a la adopción de la resolución. No obstante, en ambos casos la «cognoscibilidad» de los actos del procedimiento permite al particular aumentar el bagaje de informaciones sobre el concreto actuar administrativo y, por consiguiente, la posibilidad de un control más penetrante y de una tutela procedimental y procesal más intensa. Además, tal posibilidad resulta ulteriormente ampliada en relación a los actos de los Municipios y de las Provincias. El artículo 7 de la Ley 142/1990 (la Ley sobre las autonomías locales) reconoce a todos los ciudadanos, individuales y asociados, el derecho de acceso a los actos administrativos de los entes en cuestión.

## 6. EL PRINCIPIO DE «INFORMALIDAD» DEL PROCEDIMIENTO Y EL PRINCIPIO DE «NO AGRAVACIÓN»

De conformidad con una tendencia propia de la legislación de nuestro tiempo, favorable a que subsistan amplios márgenes de indeterminación en la indicación de los «esquemas procedimentales» para el ejercicio de las potestades administrativas, la Ley sobre el procedimiento ha reconocido implícitamente, en los artículos 1 y 2, apartado 1, el principio de «informalidad» del procedimiento. Por tanto, la acción administrativa no se encuentra sujeta, en principio, a ninguna forma particular de actuación del procedimiento. Un procedimiento administrativo formal existe sólo si y en tanto que venga dispuesto por ley o por reglamento.

El implícito reconocimiento del principio de informalidad del procedimiento rompe con una tradición que tendía a preconstituir la certeza de la participación en el procedimiento de una pluralidad de figuras subjetivas en nombre de abstractos diseños de competencias, y tiene en cuenta, en cambio, una concepción dirigida a resaltar la responsabilidad propia del órgano de la instrucción (llamado, como tendremos ocasión de ver, responsable del procedimiento) de individuar las «formas» más idóneas en relación a la finalidad del procedimiento.

La «libertad» de la que goza la autoridad en la definición de las estructuras procedimentales y en la tramitación del procedimiento es, sobre todo, funcional con respecto a la obligación de conmensurar la articulación y la complejidad del procedimiento a las exigencias propias y sustanciales de la función que a través de él se exponen, o sea, a las exigencias de la actividad decisional. A esta finalidad se conecta específicamente el principio de la «no agravación» (*non aggravamento*) del procedimiento administrativo, principio que se puede recabar del apartado segundo del artículo 1 de la Ley sobre el procedimiento. Tal principio exige que la estructuración y la tramitación de los concretos procedimientos no puedan ser «agravados» si no es por motivadas exigencias impuestas por el desarrollo de la instrucción. En concreto, esto significa no sólo que la autoridad debe adecuar y conmensurar las estructuras procedimentales a las exigencias efectivas a tutelar, sino que dicha autoridad no puede cubrir los espacios dejados libres por las correspondientes disposiciones normativas, agravando los momentos procedimentales sin motivo justificado. Es necesario, por tanto, que en la previsión de las estructuras procedimentales y en el desarrollo del concreto procedimiento sea respetado el fundamental «principio de proporcionalidad» entre los fines perseguidos y las cargas impuestas al ciudadano. En consecuencia, la autoridad, aunque pese sobre ella el deber de comprobar, del modo más exhaustivo y congruente, los hechos sobre los que debe basar su decisión, no puede entorpecer la instrucción con trámites superfluos y excesivos en relación con las finalidades perseguidas. El principio de «no agravación» se dirige, efectivamente, no sólo a garantizar la realización de los preceptos de eficacia y de economía de la acción administrativa (vistos con anterioridad), sino también a proteger a los particulares de la imposición de excesivas y superfluas cargas, impuestas por los poderes públicos para el ejercicio de sus derechos. Ello se encuentra en armonía con la más moderna «lectura» de nuestro ordenamiento constitucional, según la cual los derechos de los individuos, de los ciudadanos y de los entes constituyen el

fundamento de nuestro ordenamiento y la autoridad puede sólo, en la medida en que sea necesario, limitar el ejercicio de los poderes o de las facultades relativas a estos derechos.

## 7. LA LIBERTAD DE FORMAS DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA INFORMAL

En el Derecho administrativo italiano está vigente el principio de libertad de formas de la acción administrativa.

Dicho principio encontraba solemne consagración en el proyecto de ley relativo a la Ley sobre el procedimiento administrativo. El artículo 1 del proyecto preveía: «la actividad administrativa debe desarrollarse de modo rápido, simple y económico. Se inspira en el principio de libertad de formas». Sin embargo, tal enunciado no ha sido recibido en la Ley 241/1990. A pesar de ello, se puede igualmente afirmar que, en principio, la exteriorización de la voluntad administrativa puede efectuarse del modo que se considere más oportuno, a condición de que el medio elegido se presente, según los criterios de normalidad social, como idóneo para expresar la voluntad de la Administración. Esta afirmación encuentra confirmación, de modo particular, en la fenomenología de las «manifestaciones tácitas». Se trata de supuestos en los cuales la voluntad de la Administración no se exterioriza de manera directa, sino que se encuentra implícita en un acto o en un comportamiento material de la misma Administración dirigido a otro fin.

No obstante, debe ponerse de relieve que, en la práctica, el principio de libertad de formas resulta ampliamente redimensionado. El ejercicio de poderes administrativos se caracteriza por un alto coeficiente de formalización no sólo en el momento de la adopción de la resolución final, sino también durante el curso del procedimiento y en relación ya sea a los actos de la Administración como a los actos de los particulares que participan en el procedimiento, quienes deben presentar en forma escrita sus instancias y por escrito hacer valer (y documentar) sus razones. Este alto grado de formalización subsiste no sólo porque para un gran número de casos está prevista *ad substantiam* la forma escrita (a la cual se ha equiparado, recientemente, la llamada forma informática), sino también porque la escritura (sea en la forma tradicional como en la informática) es requerida a fines documentales. En el Derecho administrativo italiano rige, en efecto, el llamado principio de documentación (*documentalità*),

según el cual de ningún acto o de ninguna actividad puede darse prueba por medio de testimonios o por reconstrucciones sucesivas. Ello no quita, sin embargo, que la actividad administrativa formalizada se encuentre frecuentemente precedida de una actividad de la Administración que no encuentra ninguna formalización. Por ejemplo, la colaboración entre entes públicos o entre órganos de la misma Administración o entre órganos de Administraciones diversas, a menudo se precede de «contactos informales» tendentes al ajuste de las respectivas voluntades. Tal tendencia ha encontrado explícita confirmación en el artículo 17 de la Ley 15 de mayo de 1997, núm. 127, donde se prevé, en el apartado 4, que la «conferencia de servicios» (que veremos con posterioridad) puede ser convocada, *previo acuerdo informal* con otras Administraciones, por una de las Administraciones que cuidan el interés público preponderante. Pero el campo donde se puede encontrar un ulterior reconocimiento, por parte del legislador, de una actividad administrativa informal es el de los acuerdos entre autoridad y particular (que también tendremos oportunidad de ver con posterioridad), sea cuando tales acuerdos están preordenados a la definición del contenido discrecional de una resolución, sea cuando se trata de acuerdos sustitutivos. En el primer caso, la actividad administrativa informal, que normalmente precedía a la definición del contenido discrecional de la resolución, encuentra ahora, en todo o en parte, explícito reconocimiento a través de la «formalización del acuerdo». En el segundo caso, no es posible imaginar una definición de un texto unitario de acuerdo sustitutivo de la resolución sin suponer un «necesario pasaje» informal, es decir, «contactos informales» entre autoridad y particular para llegar a la formulación unitaria del texto.

## 8. LA PREVIA DETERMINACIÓN DE LOS «CRITERIOS» EN EL EJERCICIO DEL PODER DISCRECIONAL

Ya que la ley no establece (y es justo que no lo establezca, so pena de enrigidecer la acción administrativa) los criterios para el ejercicio de potestades administrativas discrecionales, la jurisprudencia ha sentado la regla según la cual existe, para la Administración pública, la obligación de la previa determinación de los criterios y de los *estándares* generales que deben ser observados por la autoridad administrativa en la adopción de los actos discrecionales. Se trata de una regla que supone el desarrollo

de diversos principios constitucionales y, ante todo, de los principios de igualdad (art. 3 Cost.) y de imparcialidad (art. 97 Cost.).

De conformidad con esta regla jurisprudencial, el artículo 12 de la Ley 241/1990 ha previsto que «la concesión de subvenciones, aportaciones, subsidios y ayudas financieras y la atribución de ventajas económicas de cualquier género a personas y entes públicos y privados está subordinada a la predeterminación y a la publicación por parte de las Administraciones procedentes, en las formas previstas por los respectivos ordenamientos, de los criterios y de las modalidades a los que deberán atenerse las Administraciones mismas».

El carácter económico de la prestación pone en evidencia la exigencia de tener en cuenta el principio de imparcialidad, sea para evitar el riesgo de llevar a cabo intervenciones que comporten disparidad de tratamiento entre los «particulares», sea porque, en cualquier caso, la intervención comporta una transferencia de riqueza, de utilidades y de bienes de un ente público a un tercer sujeto.

Aunque la norma en cuestión hace referencia explícita únicamente a medidas económicamente ventajosas para el particular, esta regla será válida para el ejercicio de cualquier poder ampliamente discrecional. Y ello no sólo porque es oportuno que vengán preliminarmente fijadas las reglas de justicia distributiva que la Administración tiene que asegurar, sino también para suministrar, en un área tan delicada, a la parte preterida y al juez un canon a cuya luz ejercitar un control de la legitimidad de la acción administrativa.

A lo dicho es necesario añadir que «la autolimitación» *a priori* del actuar público permite tutelar la confianza generada en el destinatario de la resolución administrativa en relación al respeto de los procedimientos. Ello encuentra confirmación en el hecho de que el segundo apartado del artículo 12 exige que la efectiva observación de los criterios y de las modalidades antes apuntadas debe resultar de las concretas medidas que atribuyan las diversas ventajas económicas.

## 9. EL PRINCIPIO INQUISITORIO

En la generalidad de las legislaciones administrativas de los principales países europeos rige el principio que se traduce en la obligación de la autoridad decisoria de adquirir, en el procedimiento, el máximo número de datos relevantes para la decisión.

Ello porque la Administración, para poder perseguir sus fines en el modo más «legítimo y eficaz» posible, debe operar sobre la base de una realidad «reconstruida y representada» fielmente.

En la legislación administrativa italiana, la existencia del principio inquisitorio se fundaba en normas dispersas y, sobre todo, en construcciones doctrinales y jurisprudenciales. Con la ley sobre el procedimiento, el principio inquisitorio recibe finalmente un reconocimiento de carácter positivo y general. El artículo 6, letra b), prevé que el responsable del procedimiento «verifica de oficio los hechos, disponiendo la perfección (*compimento*) de los actos en los casos necesarios y adopta cada medida para el adecuado y rápido desarrollo de la instrucción. En particular... puede practicar verificaciones técnicas y ordenar exhibiciones documentales». El ejercicio del poder inquisitorio resulta, por tanto, caracterizado por las reglas de la iniciativa de oficio, de la informalidad y de la amplia discrecionalidad. Ello con el objetivo de poder realizar una representación exhaustiva de las situaciones y de los intereses existentes. Obviamente, el deber de realizar una instrucción adecuada y exhaustiva encuentra el límite, antes recordado, de la no agravación de la instrucción si no es por extraordinarias y motivadas exigencias. Sobre el objetivo de una instrucción adecuada y exhaustiva no pueden no pesar las exigencias derivadas del principio de no agravación. Por ello, se deben excluir comprobaciones y trámites inútiles e, incluso, sólo superfluos.

Respecto al tipo de instrucción previsto por la Ley 241/1990, se trata de una instrucción abierta y participada. Por cuanto se refiere al primer punto, el acceso del particular interesado a los actos instructorios ha sido admitido por el ya visto artículo 7 de la Ley 241/1990. En relación al segundo punto, la posibilidad de una verificación de los intereses y, por consiguiente, de los hechos en colaboración con los «interesados» emerge de la citada letra b) del artículo 6, donde se prevé la obligación, a cargo del sujeto actuante, de integrar las pruebas propuestas por las partes. Como veremos a continuación, el responsable del procedimiento no es sólo aquél que pone en práctica los actos de instrucción, sino también aquél a quien hace referencia la instrucción globalmente entendida en una perspectiva de amplia colaboración con los particulares.

## 10. EL PRINCIPIO DE «PARTICIPACIÓN»

Adaptándose a un principio acogido en las modernas legislaciones en materia de procedimiento, también el legislador italiano ha recibido el principio de participación: todos los sujetos, individuados en atención al relativo interés en orden al procedimiento, estén implicados por iniciativa (debida) de la Administración actuante o por propia iniciativa, tienen la facultad de intervenir en el procedimiento (arts. 7 y 9). La aplicación del principio de participación puede excepcionarse sólo cuando existan impedimentos derivados de particulares exigencias de celeridad del procedimiento, o sea, cuando el procedimiento tenga su presupuesto de hecho en una causa de urgencia (*ex art. 7*).

La «participación» tiene por objeto la representación de hechos y de intereses propios del sujeto, los cuales deben ser tenidos en cuenta por la Administración en relación con la decisión a asumir en el concreto ejercicio del poder. A este objeto, la ley reconoce específicos poderes a los participantes. Tienen, ante todo, el derecho a tomar visión de los actos del procedimiento [art. 10, letra a)], visto anteriormente. Tienen, además, el derecho a presentar memorias escritas y documentos, que la Administración tiene la obligación de valorar cuando sean pertinentes en atención al objeto del procedimiento [*ex art. 10, letra b)*]. No obstante, resulta excluido, al menos en general, el contradictorio informal o la obtención del contradictorio a través de una encuesta (*inchiesta*) pública.

Sin embargo, al regular la institución de la «participación», el legislador no se ha limitado únicamente a la forma de la «participación-garantía». Ha tenido presente el doble significado que el concepto de procedimiento ha venido asumiendo: aquél de *lugar* de tutela preventiva de las situaciones subjetivas del destinatario del acto y aquél otro de *lugar* de colaboración entre autoridad y particular para una más apropiada y legítima definición de la relación administrativa.

La participación-garantía resulta del citado artículo 7 de la Ley sobre el procedimiento, según el cual el inicio del procedimiento debe ser comunicado a los sujetos respecto a los cuales la resolución produce efectos directos y a los sujetos que por ley deben intervenir en el procedimiento. La «elección» de los sujetos que deben ser invitados a participar y que asumen el *status* de «*partes necesarias*» se conecta, en efecto, con el respeto de la vieja regla *audi alteram partem*. La autoridad está obligada a comunicar el inicio del procedimiento —al objeto de provocar y consentir

la participación— a los sujetos que pueden sufrir un perjuicio de naturaleza jurídica por la eventual adopción del acto.

La participación-colaboración resulta, en cambio, del artículo 9 de la misma Ley, según el cual «cualquier sujeto, portador de intereses públicos o privados, así como los portadores de intereses difusos constituidos en asociaciones o comités (*comitati*), respecto a los cuales pueda derivarse un perjuicio de la resolución, tienen la *facultad* de intervenir en el procedimiento». En este caso se trata, como decíamos, de una participación-colaboración: los que pueden intervenir en el procedimiento, o mejor, sumarse eventualmente a las «partes necesarias» vistas, no son aquellos que ven perjudicada una situación jurídica suya, sino los que son meros portadores de un interés de hecho respecto a la decisión a adoptar. En suma, aquellos que están simplemente interesados en el buen fin, desde la perspectiva político-administrativa, del procedimiento en curso. A través de esta forma de participación, la Administración intenta implicar a los ciudadanos en el procedimiento para decidir mejor, o para decidir en manera más transparente y democrática. En esta «lógica» debe colocarse la participación reconocida a los *portadores de intereses difusos*. Son portadores de intereses de relevancia colectiva o mejor, comunitaria, referidos a las condiciones esenciales de vida, de desarrollo y de existencia de los grupos sociales en una determinada realidad territorial. Debe precisarse, no obstante, que en el caso examinado, incluso si se trata de una «*participación abierta*», ésta será siempre circunscrita, por obvios motivos de «racionalidad» (*ragionevolezza*). Entre la persona que pretende participar en el procedimiento y el objeto del procedimiento debe existir, aunque sólo sea en el plano de los hechos, un *nexo efectivo*. No está prevista, por consiguiente, una mera «participación ideológica», sino una participación que encuentra su legitimación en el «enraizamiento» del ciudadano en la realidad sobre la que se debe intervenir. Y para valorar la existencia de este nexo, es llamado el «responsable del procedimiento», es decir, el funcionario encargado de velar por una tramitación tempestiva y puntual del procedimiento.

## 11. EL POSIBLE RECURSO A LA FIGURA CONTRACTUAL DE DERECHO PÚBLICO

Alineándose con una orientación político-legislativa de corte alemana, caracterizada por la «desmitificación» del carácter absoluto del principio de autoridad en el Derecho administrativo, también el legislador italiano ha previsto en la ley sobre el

procedimiento administrativo la posibilidad de recurrir a la figura (*modulo*) contractual para definir relaciones de Derecho público no sólo entre sujetos públicos, sino, además, entre la autoridad y el particular.

Con la finalidad de acelerar el desarrollo de la acción administrativa y de regular con mayor estabilidad y precisión los comportamientos propios y los de los particulares, además de los derechos y deberes recíprocos, la Administración puede, de ahora en adelante, basándose en el artículo 11 de la Ley 241/1990, proceder a celebrar «acuerdos» con los particulares, sin perjuicio de los derechos de terceros.

Con esta norma cambia profundamente la «posición» del particular frente a la autoridad. El particular no viene ya configurado como «mero destinatario» de la voluntad de la Administración, sino como «contraparte» de una relación contractual libremente suscrita. Su colaboración es, en efecto, remitida a una valoración suya exclusiva y no fiscalizable.

En el artículo 11 se prevén dos hipótesis de acuerdo.

La primera prevé que, acogiendo observaciones y propuestas presentadas *en el curso del procedimiento*, la Administración actuante y aquellos que son «partes» del procedimiento puedan definir, sin perjuicio de terceros, un acuerdo con el objeto de *determinar el contenido discrecional de la resolución final*. A través de este «acuerdo», la Administración pública y el particular pueden predeterminar el contenido de la futura «decisión administrativa», desde el momento en que dicho acuerdo será «trasvasado» sucesivamente a la resolución administrativa final.

El ejercicio del poder administrativo constituye el elemento típico del acuerdo. Con el acuerdo, la Administración «negocia» el ejercicio del poder administrativo, *conviniendo y obligándose* con el particular respecto a la emanación de un acto administrativo y en relación con su contenido. En efecto, en este caso el particular ostenta un derecho subjetivo a la adopción del acto, según el contenido acordado.

El mismo artículo 11 prevé además que, en los casos *expresamente previstos* por la ley, la Administración pública y el particular interesado pueden suscribir un acuerdo que *produce el mismo los efectos jurídicos de la resolución*. En este caso, y a diferencia de lo que habíamos dicho respecto a la primera hipótesis, el acuerdo da lugar, por sí mismo, a las relaciones jurídicas que habrían sido creadas mediante la resolución administrativa. Mientras que en el caso precedente la fuente de los efectos jurídicos externos sigue siendo siempre únicamente la resolución, que «recibe» el acuerdo, en este caso, en cambio, la «fuente» de los efectos jurídicos es

el mismo acuerdo. El acuerdo sustituye la resolución final; *rectius*, es «alternativo» a ella.

La disciplina jurídica prevista para ambos tipos de acuerdo, cuando no se establezca otra cosa, es la establecida en el Código civil en materia de obligaciones y contratos, en cuanto sea compatible (art. 11, apartado 2). La Administración puede, con base en el mismo artículo 11, retirarse del acuerdo sólo por graves motivos de interés público y tras la liquidación de una adecuada indemnización.

## 12. SIGUE

Es necesario recordar que la previsión de la categoría contractual —introducida por la Ley 241/1990— no se refiere sólo a las relaciones Administración pública/particular: abarca también las relaciones entre las Administraciones públicas. En el artículo 15 se prevé que «las Administraciones públicas pueden siempre concluir entre ellas acuerdos para disciplinar el desarrollo en colaboración de actividades de interés común...».

Frente a la fragmentación, en el Estado moderno, de la titularidad y del ejercicio de las funciones y de los servicios públicos y a su consiguiente atribución a múltiples sujetos públicos diversos, el legislador ha sido consciente oportunamente de la necesidad de prever acuerdos entre los entes interesados, para garantizar la coordinación y la efectividad en el desarrollo de estas funciones y de estos servicios. Estos acuerdos, llamados «acuerdos organizativos», permiten redefinir y coordinar, a través de una figura consensual, el ejercicio de funciones y servicios pertenecientes a los contratantes. Son una solución al problema de la interconexión de tareas y del ejercicio de las respectivas actividades por parte de los entes públicos. La categoría consensual, en verdad, permite afrontar y resolver con pragmatismo los problemas de «colaboración» que se presentan caso por caso. Ello hace posible que sujetos independientes entre sí puedan ejecutar sus propias tareas con una perspectiva de unidad, eficiencia y economía de la acción administrativa.

A la categoría normativa que acabamos de mencionar se pueden reconducir varias figuras. Tal categoría ofrece la posibilidad de «cubrir» los más dispares supuestos de cooperación que puedan madurarse entre entes públicos. Entre ellas, asume una relevancia particular «el acuerdo de programa», *ex* artículo 27 de la Ley sobre las autonomías locales 142/1990 (que veremos con posterioridad). Por último, debe ser recordado que también a los

«acuerdos organizativos» se aplicará, con la única excepción del apartado 4, relativo a la obligación de indemnizar en caso de retirada unilateral, el régimen jurídico previsto para los acuerdos entre Administración pública y particulares. En efecto, el régimen jurídico previsto para estos últimos acuerdos se erige en norma portadora de principios generales y fundamentales de la actividad administrativa contractual de objeto público, comprensiva de los propios acuerdos entre entes públicos.

### 13. LA OBLIGACIÓN DE TERMINAR EL PROCEDIMIENTO CON ACTO EXPRESO Y LA FIGURA DEL SILENCIO POSITIVO

Demandas, solicitudes y, en general, todos los actos de iniciativa del procedimiento de carácter formal producen efectos jurídicos procedimentales. De ellos se deriva para la autoridad, ante todo, la obligación de proceder. Tal obligación existe, incluso, en relación con los procedimientos de iniciativa de oficio con acto de iniciativa formalizado.

Posteriormente, la Ley 241/1990 ha reforzado y especificado esta obligación que ya preexistía a la misma Ley. En el artículo 2 ha previsto que «cuando el procedimiento derive obligatoriamente de una instancia, o deba ser iniciado de oficio, la Administración pública tiene el deber de concluirlo mediante la adopción de una resolución expresa». Tal regla resulta una directa aplicación no sólo del criterio de eficacia de la acción administrativa (ya visto), sino también del principio de transparencia. El acto explícito asegura, en efecto, la posibilidad de realizar una verificación del *iter* lógico-valorativo seguido por la Administración y, en particular, del respeto de los presupuestos de hecho y de derecho que «condicionan» el ejercicio del poder administrativo.

Es obvio que la obligación de resolver podrá ser cumplida no sólo mediante una decisión de fondo (*di merito*), positiva o negativa, sino también mediante la adopción de decisiones de forma (*di rito*), de no admisión a trámite o de improcedencia.

En disconformidad con la citada obligación de la autoridad de concluir con acto expreso cualquier procedimiento, la norma prevista en el artículo 20 de la Ley 241/1990 prevé la individuación, mediante un específico reglamento gubernativo, de los «casos en los que la solicitud de concesión de una autorización, licencia, habilitación, visto bueno, permiso u otro acto de consentimiento (*consenso*) en cualquier modo denominado, al cual se subordine la realización de la actividad privada, se considera

concedida, cuando no se comunique al interesado la resolución denegatoria dentro del plazo fijado por categorías de actos, en relación a la complejidad del respectivo procedimiento, por el mismo mencionado reglamento».

La norma sobre el silencio positivo adquiere, pues, la naturaleza de norma derogatoria del principio general relativo a la terminación del procedimiento con acto expreso. Ello comporta la desaparición de aquellas «garantías» que se encuentran conectadas, como habíamos visto, a la obligación de acto expreso. A pesar de ello, esta norma tiene el mérito de «responder» a la exigencia de dar «certeza» de una decisión, de dar una terminación posiblemente tempestiva a una instancia procedimental: ante la inercia de la Administración, el artículo 20 prevé una «solución alternativa» a la adopción de la resolución expresa, atribuyendo al «silencio» de la Administración los efectos propios del acto (expreso) de aceptación. En este caso, la inercia mantenida por la Administración, durante el tiempo establecido, produce como efecto la consecución de un «acto autorizativo en forma silenciosa», que posee el mismo valor de aquél otro explícito tempestivamente comunicado. Encuentra así confirmación una especie de concepción «azuzadora» del silencio positivo, que configura este comportamiento como una «resolución de aceptación».

#### 14. LA DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Habida cuenta de que el «tiempo» en el cual un procedimiento se concluye es determinante para el buen funcionamiento de la acción administrativa y para la capacidad de la misma Administración de satisfacer los intereses y las necesidades de los ciudadanos, la Ley 241/1990 ha dedicado particular atención al tema de la «duración» del procedimiento.

Consciente de la «relevancia» del factor «tiempo» desde la perspectiva de la eficacia de la acción administrativa y desde aquella otra de la tutela de los derechos del ciudadano y de la certeza del Derecho, en la Ley 241/1990 el legislador no se ha preocupado únicamente de regular el *an* y el *quamodo* del procedimiento (ya visto), sino también el *quando* de la resolución. Ha considerado que para la tutela de los derechos de los ciudadanos no es suficiente que el procedimiento se inicie y se desarrolle en modo correcto y transparente, sino que es además necesario, como hemos visto, que se concluya con una resolución expresa o incluso «tácita».

A la luz de lo dicho, se puede subrayar, pues, que el procedimiento administrativo viene considerado como una estructura de hecho que posee una colocación en el tiempo, una dimensión temporal. Es considerado como un «evento», cuya utilidad se encuentra estrechamente ligada al «tiempo» en el cual se desarrolla y concluye. Más en concreto, se puede afirmar que se ha introducido la «certeza» del tiempo en el actuar de la Administración pública y que al particular se le ha reconocido la titularidad de un verdadero derecho a la terminación tempestiva del procedimiento. Como hemos visto, el particular ostenta no sólo un derecho a la conclusión del procedimiento, sino también un derecho a que el procedimiento se concluya en los tiempos previstos por la ley o por los reglamentos de la misma Administración.

#### 15. EL RESPONSABLE DEL PROCEDIMIENTO COMO «COORDINADOR DE LA ACTIVIDAD PROCEDIMENTAL»

El desarrollo de un procedimiento que involucre a diversas autoridades y que implique actividades instructorias y consultivas no sencillas, pone en evidencia la necesidad de un órgano que coordine su tramitación y favorezca su correcta y rápida realización.

A esta exigencia responde la previsión de la figura del «responsable del procedimiento», o sea, el artículo 4 de la Ley 241/1990. Según este artículo, las Administraciones determinan «para cada tipo de procedimiento relativo a actos de su competencia, la unidad organizativa responsable de la instrucción y de cualquier otro trámite procedimental, así como de la adopción de la resolución final».

A través de la introducción de la figura del «responsable del procedimiento», por tanto, se individúa el sujeto o la entidad organizativa a la que se atribuye, en términos globales o principales, la labor de «cuidar» del desarrollo del procedimiento. En cierto sentido, este funcionario responsable «exterioriza» la estructura interna de la Administración y la pone directa y personalmente en contacto con los terceros. Y esto se corresponde con una tendencia, ya fuertemente presente en la cultura administrativa, según la cual la «máquina administrativa» no es ya la que constituye el centro del universo administrativo, sino el «particular», concebido como interlocutor de la Administración.

Las tareas del responsable del procedimiento se sitúan en dos ámbitos: uno de garantía, el otro de eficiencia.

Respecto al primer ámbito, el responsable del procedimiento se coloca como punto de referencia de los sujetos interesados en la resolución que, de este modo, tienen un interlocutor bien individuado. La previsión del «responsable del procedimiento» debería, en efecto, evitar «el laberinto de las competencias» y la «fuga» de la responsabilidad de la autoridad administrativa; debería eliminar aquella formidable garantía de impunidad de la Administración constituida por el anonimato o, si se prefiere, por la impersonalidad de las oficinas administrativas. El artículo 5, apartados 1 y 3, establece que el director de cada unidad organizativa debe asignar, a sí mismo o a otro responsable perteneciente a la unidad, la responsabilidad de la instrucción y de cualquier otro trámite procedimental, así como, eventualmente, la adopción de la resolución. Realizada esta asignación, los nombres de la oficina administrativa competente y de la persona designada deben ser comunicados a todos aquellos que, en cualquier modo, estén interesados.

Respecto al segundo ámbito, el responsable del procedimiento se erige en «motor y guía» del completo desarrollo del procedimiento y favorece su conclusión en los tiempos previstos. La labor de dar impulso al procedimiento, haciéndolo avanzar, se entrelaza con aquella otra de gobernar la instrucción y el *iter* de la formación de la decisión. En efecto, el responsable del procedimiento resulta investido de una serie de poderes idóneos para resolver conflictos organizativos e interpretativos conectados con el transcurrir del procedimiento e, igualmente, de poderes idóneos para vencer eventuales inercias de los participantes (*ex* art. 6 de la Ley 241/1990). En particular, el funcionario responsable debe: a) examinar la presencia de todos aquellos elementos de hecho y de derecho indispensables para la adopción del acto; b) conducir la instrucción en modo exhaustivo y diligente; c) proponer la convocatoria o, si es competente, convocar directamente las conferencias de servicios (que veremos seguidamente); d) cuidar de las comunicaciones, publicaciones y notificaciones previstas por las leyes y por los reglamentos; e) adoptar, si es competente, la resolución final o, en caso contrario, trasladar los actos al órgano encargado de su emanación.

Por último, dando valor a la «lógica colaboración» que debe existir entre autoridad y particular, el legislador ha previsto que el funcionario responsable puede solicitar el suministro de declaraciones y la rectificación de declaraciones o instancias erróneas o incompletas. Aspecto éste que señala de modo decisivo el inicio

de un proceso de «redefinición» de la relación autoridad/particular marcado no ya por la contraposición, sino por la «deal colaboración».

## 16. LA SIMPLIFICACIÓN DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA. LA DENUNCIA DE INICIO DE ACTIVIDAD

El procedimiento administrativo constituye un orden unitario de una pluralidad de operaciones y de actos. Dicho orden viene dictado por la ley o por los principios generales. Si tal orden es violado, ello repercute sobre la resolución final que, de este modo, se forma según una secuencia alterada. Todavía más, si la realización de la «secuencia» viene «retrasada», ello repercute sobre la «tempestividad» de la terminación del procedimiento. En ambos casos, los mencionados principios de economía y de eficacia de la acción administrativa, previstos en los artículos 1 y 2 de la Ley 241/1990, no pueden ser efectivamente perseguidos.

Con la intención de superar este peligro, la Ley 241/1990 prevé una serie de correctivos, unificándolos bajo el título «simplificación del procedimiento administrativo».

El primero es aquél que incide sobre la lógica y sobre el espíritu de la relación autoridad/libertad, cambiando profundamente la relación autoridad/particular. Una normativa, en atención a la cual el particular puede actuar sólo si tiene el consentimiento de la autoridad, cede su lugar a una disciplina en atención a la cual el particular actúa, *prescindiendo* del consentimiento de la autoridad, mediante un «acto de autoadministración». Para evitar el riesgo de una «decisión tardía», el particular es investido de la misión de realizar él mismo la «valoración de conformidad» de su iniciativa con la disciplina administrativa. Según el artículo 19, «en todos los casos en los que el ejercicio de una actividad privada se subordine a autorización, licencia, habilitación, visto bueno, permiso u otros actos de consentimiento... cuya concesión dependa exclusivamente de la verificación de los presupuestos y de los requisitos legales y sin la práctica de pruebas a ello destinadas que comporten valoraciones técnicas o discrecionales, y no esté previsto ningún límite o contingencia general para la realización de los mismos actos, el acto de consentimiento se entiende sustituido por una denuncia de inicio de actividad del interesado a la Administración pública competente, acreditativa de la existencia de los presupuestos y de los requisitos legales...». En estos casos, por tanto, la verificación

preventiva de la autoridad es «sustituida» por la mera declaración de «denuncia de inicio de actividad» del particular que *verifica y acredita* la conformidad de la iniciativa con las prescripciones legales. A la Administración se reserva únicamente la misión de comprobar, dentro de sesenta días, la existencia de los presupuestos y los requisitos requeridos y de adoptar, eventualmente, las medidas en vía de autotutela. Para «simplificar» la acción administrativa, por tanto, se ha reconocido al particular un verdadero papel de «coadministrador»: su denuncia de inicio de actividad, comprobada la concurrencia de los requisitos y de los presupuestos requeridos por la ley, «sustituye» el acto de consentimiento de la autoridad. Se delinea así la figura de un «nuevo ciudadano», configurado ya no como un mero destinatario de resoluciones administrativas, sino «partícipe» él mismo del ejercicio de la función administrativa.

## 17. SIGUE. LOS REMEDIOS RELATIVOS A LA FUNCIÓN CONSULTIVA

El segundo correctivo hace referencia a la *función consultiva*. En este caso, lo que se busca es evitar la «parálisis» del procedimiento provocado por la falta de un tempestivo ejercicio de la función consultiva: a la autoridad actuante se le consiente considerar irrelevante la obligación de obtener el dictamen o bien se le consiente —cuando se trate de «valoraciones técnicas»— dirigirse a otros organismos habilitados o idóneos para suministrarlos.

El artículo 16, después de la reciente modificación aprobada por la Ley 15 de mayo de 1997, núm. 127, prevé que los órganos consultivos de las Administraciones públicas tienen el deber de suministrar los dictámenes, que deban ser obligatoriamente solicitados a tales órganos, dentro de cuarenta y cinco días desde la recepción de la solicitud. En el caso de que sean solicitados dictámenes facultativos, los órganos consultivos tienen el deber de comunicar inmediatamente a las Administraciones solicitantes el plazo dentro del cual el dictamen será suministrado. En caso de transcurso del plazo sin que haya sido suministrado el dictamen o sin que el órgano haya alegado necesidades de la instrucción, es facultad de la Administración solicitante el proceder con independencia de la obtención del dictamen. Por tanto, se reconoce a la Administración el poder de prescindir del dictamen en el caso de que no haya sido facilitado dentro del plazo o si dentro de ese mismo plazo el órgano consultivo no ha alegado necesidades de la instrucción. Se trata de un poder discrecional

que el legislador no ha querido configurar como «obligación», remitiendo a la misma Administración la decisión sobre la irrelevancia o no de la obtención del dictamen en el caso concreto. Más concretamente, consciente que la omisión del «dictamen» se traduce en un empobrecimiento de la fase instructoria, el legislador no ha intentado sacrificar irremediabilmente la «calidad» de la instrucción en el altar de la «tempestividad» de la acción administrativa y, en cambio, ha remitido a la autoridad la «elección» entre los dos «valores».

Debe ponerse de relieve que esta disposición no se aplica en relación a los dictámenes en materia ambiental, paisajístico-territorial y de la salud de los ciudadanos (apartado 3, art. 16). Los intereses públicos en cuestión no son considerados recesivos respecto a otros intereses públicos, tales como la celeridad del procedimiento administrativo. En estos casos, la Administración no puede prescindir de la obtención del dictamen obligatorio de los órganos consultivos.

En una perspectiva diversa debe ser considerada la normativa relativa a las «valoraciones técnicas», es decir, la disciplina concerniente a las valoraciones que no se refieren (como el «dictamen») al «objeto» del procedimiento, sino a la verificación de una determinada situación de hecho o la idoneidad de una proyectada solución. Para estos supuestos, en el artículo 17 de la Ley sobre el procedimiento se establece que «cuando por disposición expresa de ley o de reglamento esté previsto que para la adopción de una resolución deban ser obtenidas preventivamente las valoraciones técnicas de concretos órganos y entes y tales órganos y entes no resuelvan o no aleguen necesidades de la instrucción de competencia de la Administración actuante en los plazos prefijados por la misma disposición o, en su defecto, dentro de noventa días desde la recepción de la solicitud, el responsable del procedimiento debe solicitar las mencionadas valoraciones a otros órganos de la Administración pública o a entes públicos que estén dotados de cualificación y capacidad técnica equivalente, o a institutos universitarios». En este caso, pues, la falta de observancia de los plazos para las valoraciones técnicas grave, de forma inmediata, sobre el responsable del procedimiento que debe, sin lugar a dudas, dirigirse a otros órganos, configurándose, en caso contrario, su responsabilidad por incumplimiento y por la consiguiente interrupción del procedimiento.

La posibilidad de dirigirse a otros organismos se excluye en el caso de valoraciones que deban ser realizadas por Administraciones encargadas de la tutela ambiental, paisajístico-territorial y

de la salud de los ciudadanos (art. 18, apartado 2). En este caso, la exigencia de «celeridad» del procedimiento cede frente a la especificidad de los intereses en cuestión que deben ser tutelados.

## 18. SIGUE. LA CONFERENCIA DE SERVICIOS Y EL ACUERDO DE PROGRAMA

El tercer correctivo viene constituido por la *conferencia de servicios* y por el *acuerdo de programa*. Se trata de figuras caracterizadas por una dinámica de tipo negocial dirigida a incrementar la eficiencia y la eficacia de la acción administrativa.

La conferencia de servicios presenta dos «hipótesis».

La primera se encuentra regulada en el primer apartado del artículo 14. Según este apartado, «cuando sea oportuno efectuar un examen contextual de varios intereses públicos implicados en un procedimiento administrativo, la Administración actuante como regla convocará una conferencia de servicios». Esta conferencia tiene la finalidad de simplificar las dificultades del *iter* de las sucesivas fases del procedimiento, obteniendo, mediante un examen contextual de los intereses, el entendimiento con las otras Administraciones encargadas de la tutela de los intereses afectados por el procedimiento.

La «conferencia de servicios» se desarrolla a través de una «negociación informal» tendente a «madurar» una decisión lo más favorable posible al interés público. Se trata de una figura organizativa susceptible de producir una aceleración de los tiempos del procedimiento, pero, al mismo tiempo, de producir un examen contextual y conjunto de los intereses presentes. Hecho, este último, que debería, gracias a la posibilidad de efectuar una comparación unitaria y una confrontación dialéctica entre los intereses, asegurar una mejora cualitativa de la acción administrativa.

Recientemente, el precepto normativo relativo a la «conferencia instructoria» ha sido integrado con la previsión (establecida por la Ley 15 de mayo de 1997, núm. 127, art. 17, 4 bis) según la cual la «conferencia de servicios» puede también ser convocada para el examen contextual de intereses implicados en diversos «procedimientos conexos» relativos a las mismas actividades o resultados. En tal caso, la conferencia de servicios se revela como un instrumento de simplificación no sólo de procedimientos administrativos individuales, sino también de grupos de procedimientos.

La segunda hipótesis se encuentra regulada en el segundo apartado del artículo 14. Según este apartado, «la conferencia también puede ser convocada cuando la Administración actuante deba alcanzar acuerdos, conciertos, visto bueno o asentimientos en cualquier forma denominados de otras Administraciones públicas». En este supuesto, la conferencia no se limita, como en el caso precedente, a «construir» una coordinación, un acuerdo de máximos en orden a futuros actos, sino que «regula» ella misma la actividad de interés común. Las «determinaciones acordadas» *sustituyen* una serie de actos que deberían haberse seguido en función de un determinado orden lógico y temporal. En particular, con esta «conferencia» se adoptan los *actos endoprocedimentales* funcionales a la resolución final que, no obstante, permanece siempre siendo competencia de la autoridad decisoria.

La conferencia decisoria también puede ser activada con impulso del particular. Cuando su actividad se encuentre subordinada a actos de consentimiento de Administraciones diversas, podrá solicitar a la Administración encargada de la tutela del interés público preponderante que convoque la conferencia de servicios. Esta norma hace que el papel de la «conferencia de servicios» no sea ya únicamente el de «mera colaboración» entre Administraciones, sino también el de constituir un instrumento al servicio del particular. En resumen, se puede afirmar que la «conferencia de servicios» decisoria se revela como una verdadera «figura» sustitutiva de la secuencia de fases de un procedimiento administrativo, mediante la concentración de las diversas operaciones en un único examen contextual. Derogando los principios de «*individualidad*» de los procedimientos y de «*sucesión*» en el tiempo de la tramitación de los procedimientos, encuentran acogida, por tanto, el principio de «*unidad*» (*unitarietà*) de la sede en la que se «*decide*» sobre varios intereses públicos y el principio de «*contextualidad*» de las valoraciones. En consecuencia, se va delineando una nueva concepción del actuar administrativo que, ahora ya, se modela y desarrolla *unitaria y contextualmente* alrededor de una determinada vicisitud.

## 19. SIGUE

Entre las figuras caracterizadas por una «dinámica» de tipo negocial destinadas a «simplificar» la acción administrativa, es también necesario destacar, como ya apuntábamos, el «acuerdo de programa». Esta figura, mencionada sólo indirectamente en la Ley sobre el procedimiento, se encuentra regulada expresamente

en el artículo 27 de la Ley 141/1990 sobre «las autonomías locales». Según este artículo, «para la definición y la ejecución de obras, intervenciones o programas de intervención que requieran, para su completa realización, la acción integrada y coordinada de Municipios, de Provincias y Regiones, de Administraciones estatales y de otros sujetos públicos o, en cualquier caso, de dos o más de los sujetos mencionados, el Presidente de la Región o el Presidente de la Provincia o el Alcalde, en relación con la competencia primaria o predominante sobre la obra o sobre las intervenciones o sobre los programas de intervención, promueve la conclusión de un acuerdo de programa, incluso a solicitud de uno o más de los sujetos interesados, para asegurar la coordinación de las actuaciones y para determinar los tiempos, las modalidades, la financiación y cualquier otro trámite conexo».

Se trata de una figura que juega un papel muy relevante en el proceso de «simplificación» de la acción administrativa. Se configura, en efecto, como una de las más incisivas para una coordinación entre órganos y organismos públicos en aras a la intervención infraestructural. El rasgo de mayor relevancia del acuerdo de programa es el de realizar la acción administrativa integrada y coordinada de múltiples sujetos públicos, en aras a la definición y la ejecución de obras, intervenciones o programas de intervención.

El acuerdo de programa no es un acto con el cual se consiente una determinada «intervención», sino un acto que se limita a definir el cuerpo global de los intereses implicados y a formalizar los trámites que las Administraciones interesadas han considerado necesarios para asegurar el éxito de la operación a realizar. Tal acuerdo se configura como un instrumento de interacción paritaria entre sujetos portadores de diferentes intereses públicos, para la definición de un programa de acción capaz de recoger la efectiva trama de competencias presentes en un mismo caso y de absorberlas y redefinirlas en función del objetivo común a realizar. Más específicamente, permite superar la «separación» del ejercicio solitario de las competencias por los diversos órganos y organismos implicados en el procedimiento y hacer dialogar directamente los «intereses» para definir una estructura duradera capaz de guiar su sucesivo desarrollo recíproco. En resumen, se puede decir que se trata de una figura que tiene un marcado valor programador y que, aun naciendo en un contexto puntual, proyecta su propia operatividad más allá del puro supuesto procedimental, para definir así una relación duradera entre las partes contratantes.

En líneas generales, el contenido del acuerdo de programa se articula en tres niveles: a) la individuación de los instrumentos y de las reglas de carácter general dirigidos a garantizar la posibilidad de realización del programa, comprensivo de las obras y las intervenciones a realizar; b) la especificación detallada de los compromisos recíprocamente asumidos por las Administraciones interesadas; c) las modalidades de ejecución y verificación del acuerdo.

Entre las «Administraciones interesadas» deben considerarse incluidas aquellas autoridades que deben expresar acuerdos, conciertos u otras manifestaciones de asentimiento que condicionan la realización de la obra o de la intervención, y aquellas competentes para la concesión de los actos de consentimiento.

Respecto al ámbito de aplicación del acuerdo de programa, la Ley apunta, con una terminología imprecisa, las obras, intervenciones o programas de intervenciones. Con el primer término se refiere al concepto de obra pública, que comprende cualquier clase de modificación del aspecto físico del mundo exterior y cualquier clase de construcción que interese a los poderes públicos. En la mayoría de casos, la obra pública se refiere a la construcción, mantenimiento, modificación o destrucción de bienes inmuebles. Con la denominación «programas de intervenciones» se alude no a las obras públicas individuales, sino a una pluralidad de obras que integran un verdadero programa a gran escala. Con la denominación «intervenciones», es de suponer que el legislador haya intentado referirse a las otras prestaciones de la Administración pública que no se resuelven en actividades de realizaciones infraestructurales.

En relación a las prestaciones a las que se obligan los diversos participantes del acuerdo, pueden referirse a los más variados comportamientos y actividades. Se pueden prever prestaciones consistentes en actividades susceptibles de evaluación económica (en general, ejecución de obras o segmentos de obras públicas) o en prestaciones consistentes en deberes funcionales o en el ejercicio de potestades públicas, las cuales, normalmente, no entran en una relación obligatoria.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Federico CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1914, II, 1079, III, págs. 1234 y ss.; Ugo FORTI, «Atto e procedimento amministrativo», en *Rivista diritto pubblico*, 1930, I, págs. 349 y ss.; Giovanni MIELE, «Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrati-

vo», en *Foro Italiano*, 1933, I, págs. 297 y ss.; Aldo SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940; Feliciano BENVENUTI, «Eccesso di potere per vizio della funzione», en *Rassegna diritto pubblico*, 1950, págs. 1 y ss.; IDEM, «Funzione amministrativa, procedimento, processo», en *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1952, págs. 126 y ss.; Aldo PIRAS, voz: «Discrezionalità amministrativa», en *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1964, págs. 65 y ss.; Alfonso MASUCCI (a cargo de), *La codificazione del procedimento amministrativo nella Repubblica Federale di Germania*, Formez, Napoli, 1979; AA.VV., *Il procedimento amministrativo tra garanzia ed efficienza*, Formez, Napoli, 1981; Federico TODESCHINI, voz: «Procedimento amministrativo», en *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1986, XXV, págs. 872 y ss.; Aldo SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, I, págs. 642 y ss.; Vittorio ITALIA y Mario BASSAN (a cargo de), *Procedimento amministrativo e diritto di acceso ai documenti*, Giuffrè, Milano, 1991; Enzo CARDI, voz: «Procedimento amministrativo», en *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, XXIV, 1991; Guido CORSO y Franco TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, Maggioli, Rimini, 1991; Giuseppe MORBIDELLI, en AA.VV., *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 1993, II, págs. 993 y ss.; Andrea PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione. Studi sulla l. 7 agosto 241/1990*, Giappichelli, Torino, 1993; Massimo Severo GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Giuffrè, Milano, 1993, págs. 91 y ss.; Giorgio BERTI, *La responsabilità pubblica*, Cedam, Padova, 1994, págs. 283 y ss.; Franco Gaetano SCOCA, «La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento», en *Diritto amministrativo*, 1995, págs. 1 y ss.; AA.VV., «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di acceso ai documenti», en *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 1995, n. 1, págs. 1 y ss.; Sabino CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, Milano, 1995, págs. 325 y ss.; Italo FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo*, Cedam, Padova, 1996; Feliciano BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana*, Cedam, Padova, 1996, págs. 211 y ss.; Vincenzo CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1997, págs. 417 y ss.; Marco CAMELLI y Paola GUERRA (a cargo de), *Informazione e funzione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1997.

