

***III. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO
DE OBJETIVIDAD EN LA ACTIVIDAD
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS***

da

El principio de objetividad en el procedimiento administrativo

Luis Míguez Macho

*Profesor titular de Derecho Administrativo. Universidad de Santiago de Compostela
luis.miguez@usc.es*

Resumen

El presente trabajo estudia las relaciones entre el principio de objetividad de la Administración y el procedimiento administrativo en el Ordenamiento jurídico español. Para ello se parte de una reflexión general sobre el significado que tiene la procedimentalización de la actuación administrativa como exigencia derivada del principio de objetividad, puesto que tradicionalmente se ha venido considerando que la propia existencia del procedimiento administrativo es, en buena medida, una consecuencia de dicho principio. Sentada esta base, se analiza la imparcialidad de los responsables de la tramitación y resolución del procedimiento como presupuesto de la objetividad, las principales técnicas de integración de intereses públicos y privados en el procedimiento y los informes técnicos y jurídicos y otras técnicas de adquisición de los fundamentos objetivos de la resolución del procedimiento.

Palabras clave

Principio de objetividad, principio de imparcialidad, procedimiento administrativo.

The principle of objectivity in administrative procedure

Abstract

This paper studies the relationship between the principle of objectivity of the administration and the administrative procedure in Spanish law. It begins with a general reflection on the significance of the proceduralization of administrative action as a demand derived from the principle of objectivity, since the very existence of the administrative procedure traditionally has been considered largely a consequence of that principle. Next, it analyses the impartiality of the authorities and public employees responsible for the conduct and resolution of the procedure as the basis of objectivity, the main techniques for integrating public and private interests in the administrative procedure and technical and legal reports and other techniques to acquire the objective foundations of the procedure resolution.

Key words

Principle of objectivity, principle of impartiality, administrative procedure.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto estudiar las relaciones entre el principio de objetividad de la Administración y el procedimiento administrativo en el Ordenamiento jurídico español. Para ello se partirá de una reflexión general sobre el significado que tiene la procedimentalización de la actuación administrativa como exigencia derivada del principio de objetividad, puesto que tradicionalmente se ha venido considerando que la propia existencia del procedimiento administrativo es, en buena medida, una consecuencia de dicho principio¹. En este primer epígrafe del trabajo se analizará en particular la vinculación entre dicha procedimentalización, el ejercicio de potestades públicas y la naturaleza jurídico-pública de los entes administrativos, con los problemas que plantea desde este punto de vista la atribución de la realización de funciones públicas a entidades privadas colaboradoras de la Administración.

Sentada esa base, se abordarán las manifestaciones más relevantes del principio de objetividad en el seno del procedimiento administrativo. La primera es el deber de imparcialidad de los responsables de la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos, que, en realidad, es un presupuesto de la propia objetividad en éstos. Dicho deber de imparcialidad se pondrá en relación con el código de conducta y los principios éticos de los empleados públicos, con las causas de abstención y recusación de las autoridades y del personal al servicio de la Administración recogidas en la ley y con la regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración.

1 Juan Alfonso Santamaría Pastor, al exponer las bases constitucionales del Derecho administrativo y, más concretamente, los criterios de objetividad e imparcialidad en relación con la cláusula del Estado democrático, señala que “el establecimiento de un conjunto de *reglas de comportamiento tendentes a asegurar el correcto uso de las potestades* administrativas y la ponderación de todos los intereses sobre los que éstas han de incidir... es la funcionalidad básica del procedimiento administrativo, que la ley debe regular y al cual ha de acomodarse la actuación administrativa [art. 105.c) CE], así como diversos trámites constitutivos del mismo, como los principios de contradicción o audiencia [art. 105.a) y c) CE] y el deber de abstención que pesa sobre las autoridades públicas en los supuestos en que su interés personal pueda influir en la decisión que haya de adoptarse (arts. 28 y 29 LRJAP)” (*Principios de Derecho Administrativo General*, I, segunda edición, Iustel, Madrid, 2009, pág. 84). Esta línea es seguida por Francisco López Menudo en su ponencia “Los principios generales del procedimiento administrativo”, que incluye la objetividad entre los principios constitucionales que tienen una operatividad directa e inmediata sobre el procedimiento y la distingue de la imparcialidad (*El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Javier Barnes Vázquez [Coordinador], Civitas, Madrid, 1993, pág. 130). En una obra contemporánea a esta última sobre el procedimiento administrativo, Juan José Díez Sánchez se ocupa sobre todo del significado general que tiene para la Administración el principio de objetividad en relación con el principio igualmente constitucional de su sujeción al poder de dirección política del Gobierno (*El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 80 y sigs.). Por su parte, Lucía Alarcón Sotomayor lo vincula a las causas de abstención y recusación, con lo que lo enfoca desde el punto de vista de la imparcialidad de las autoridades y del personal al servicio de la Administración que participan en la tramitación y resolución de los procedimientos, sin distinguir entre uno y otro principio (“El procedimiento administrativo: aspectos generales”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, tomo III, *La actividad de las Administraciones públicas*, volumen I, *La forma*, Iustel, Madrid, 2009, pág. 94).

En segundo lugar, se estudiarán las técnicas de integración de intereses en el procedimiento administrativo, como una de las principales vías a través de las cuales éste cumple su función de objetivar la actuación administrativa. Esta parte del trabajo se estructurará distinguiendo entre la integración de los intereses de los particulares, tanto en su condición de interesados en el procedimiento como en su condición de ciudadanos, y la integración de los intereses de otras Administraciones públicas distintas de la responsable de la tramitación y resolución del procedimiento, y en ella se llevará cabo un examen de la disciplina en el Ordenamiento jurídico español de las distintas fases y trámites del procedimiento administrativo a través de las cuales se articula esa integración de intereses.

Finalmente, se tratarán los informes técnicos y jurídicos como fundamentos objetivos de la resolución de los procedimientos administrativos, ya que la adquisición de éstos es otra de las vías a través de las cuales el procedimiento administrativo sirve para objetivar la actuación de la Administración. Ello obligará a continuar el estudio de la regulación positiva del procedimiento administrativo en relación con uno de sus aspectos menos claros, como es el régimen de los informes. Por último, en conexión con éstos también se abordará la técnica consistente en encomendar la instrucción del procedimiento a un órgano distinto del competente para resolver y dar carácter total o parcialmente vinculante a la propuesta de resolución que dicho órgano instructor formula.

El trabajo se cierra con una exposición de las conclusiones que cabe extraer del análisis realizado.

2. LA PROCEDIMENTALIZACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA COMO EXIGENCIA DE OBJETIVIDAD

El legislador español ha sido pionero en la regulación del procedimiento administrativo, primero con la Ley de bases de procedimiento administrativo de 19 de octubre de 1889 y después con la muy alabada por su alta calidad técnica Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958². Aún hoy en nuestra doctrina administrativista sigue siendo frecuente acudir a la definición del procedimiento administrativo recogida en la Exposición de Motivos de esta última, según la cual “el procedimiento administrativo es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin”³, y que destaca el carác-

² Véase Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pág. 466 y sigs. Sobre los precedentes y la elaboración de la Ley de procedimiento administrativo de 1958, puede acudirse a Francisco González Navarro, *Cincuenta años de procedimiento administrativo en un mundo cambiante*, Iustel, Madrid, 2009, pág. 579 y sigs.

³ Véase, por todos, García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, cit., pág. 458 y sigs., quienes parten de esa definición para exponer la concepción que puede considerarse clásica en nuestra doctrina administrativista sobre el sentido y finalidad del procedimiento administrativo.

ter del mismo como cauce de formación de la voluntad de la Administración cuando ésta da lugar a actuaciones de contenido jurídico y no meramente material o técnico⁴.

Esa misma Exposición de Motivos refleja también cuál es el sentido y finalidad tradicional del procedimiento administrativo como institución jurídica cuando dice que “la necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible, que permite dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado, en cumplimiento de los principios consagrados en nuestras Leyes fundamentales”. La vigente Constitución de 1978 ha enfatizado especialmente la vertiente garantista del procedimiento administrativo, común al proceso judicial⁵, al prever en la letra c) de su artículo 105 que la ley regulará “el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, *garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado*”.

Sin embargo, la doctrina administrativista actual resalta igualmente el fundamento constitucional de la otra vertiente del procedimiento administrativo, a la que la Exposición de Motivos de la Ley de procedimiento administrativo de 1958 aludía cuando hablaba de dar satisfacción a las necesidades públicas, y que lo separa del proceso judicial⁶. La Constitución establece en su artículo 103, apartado primero, que

4 Así, Jesús González Pérez habla del procedimiento administrativo como “cauce formal de la función administrativa” (*Manual de procedimiento administrativo*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 74) y, de manera muy similar, Francisco González Navarro, siguiendo a la doctrina italiana, afirma que “podría definirse el procedimiento administrativo como el procedimiento de la función administrativa, esto es como *la historia de la concreción del poder público en acto administrativo*” (*Procedimiento administrativo local*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 88). Javier Barnes resume esta concepción señalando que “el procedimiento administrativo ha constituido el cauce natural para la *formación de la voluntad* de la Administración pública. Ha sido concebido como un proceso de toma de decisiones; el procedimiento clásico es en esencia un procedimiento de carácter decisorio: dictado de actos administrativos; aprobación de normas reglamentarias; adjudicación y celebración de contratos. El procedimiento representa, pues, un «método». Ello explica que haya sido contemplado tradicionalmente como un mecanismo «formal», una «forma de producción», desconectada, por tanto, del Derecho sustantivo, que es el que determina el contenido material de las relaciones jurídicas entre el ciudadano y la Administración, o de las Administraciones entre sí. El procedimiento opera, así se afirma, como elemento auxiliar al servicio de la aplicación del Derecho. Sin embargo, no ha de minusvalorarse por ello su relevancia, si se tiene en cuenta, primero, que el procedimiento representa una garantía de acierto; un instrumento de tutela individual; y una forma de legitimación democrática; y segundo, que, contra lo que ha podido pensarse, guarda una estrecha relación con el contenido material de la ley: cuanto menor sea la capacidad de dirección y de sometimiento de la Administración a la ley sustantiva y, en consecuencia, más débil sea el control judicial sobre el fondo, tanto mayor será el protagonismo del procedimiento” (“Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas”, *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Javier Barnes (Editor), Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2004, págs. 268-269). Los rasgos que caracterizarían al procedimiento administrativo de acuerdo con esta concepción son enunciados por el autor en ob. cit., págs. 280-281.

5 Sobre la vinculación entre procedimiento administrativo y proceso judicial desde los orígenes de aquél, véase Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General*, II, segunda edición, Iustel, Madrid, 2009, pág. 26, y Barnes, “Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas”, cit., pág. 275 y sigs.

6 Véase García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, cit., pág. 457. Luis Morell Ocaña señala a este respecto que “la función pública tradicional obedecería al viejo afán de «fazer justicia»; la Administración hace justicia aplicando el Derecho vigente, a través del correspondiente procedimiento administrativo. La sequedad de esta actitud frente a una reali-

la Administración sirve con objetividad los intereses generales y se rige, entre otros principios, por el de eficacia. Así, la actuación conforme a procedimientos o “protocolos” estandarizados, que es una exigencia de eficacia en el funcionamiento de toda organización compleja, en el caso de la Administración pública se convierte en un mandato con base constitucional⁷.

El principio del servicio objetivo a los intereses generales es el punto de conexión entre las dos vertientes del procedimiento administrativo. Por una parte, impone que la formación de la voluntad de la Administración se lleve a cabo a través de cauces formalizados que aseguren la racionalidad y razonabilidad de las decisiones y la eficacia de la actuación administrativa, pero, por otra parte, implica que, al mismo tiempo, en esos procedimientos se tienen que tomar en consideración todos los intereses involucrados, es decir, también los de los particulares afectados por la decisión que se va a adoptar y, en su caso, intereses supraindividuales de tipo colectivo y difuso. El procedimiento administrativo se convierte así en un instrumento de integración de intereses y no solamente de garantía de los mismos⁸.

Todo lo dicho suscita una cuestión extremadamente compleja, que es la del ámbito de aplicación preceptiva del procedimiento administrativo. En un Ordenamiento

dad vital compleja permitió irse abriendo paso a una actividad gestora en la que, frente a los problemas vitales, se necesita una actividad gerencial... Sin embargo, hacer justicia y gerenciar los intereses públicos constituyen, al menos, dos caras de la poliédrica figura de la gestión pública” (“La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 111, 2001, pág. 362. Una exposición sistemática de las similitudes y diferencias entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial puede encontrarse en Díez Sánchez, “El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional”, cit., pág. 35 y sigs.

7 Véanse las reflexiones sobre el particular de Santamaría Pastor en *Principios de Derecho Administrativo General*, II, segunda edición, pág. 26 y sigs., y de Luciano Parejo Alfonso en “El procedimiento administrativo en España: situación actual y perspectivas de cambio”, *La transformación del procedimiento administrativo*, Javier Barnes (Editor), Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008, págs. 440-442.

8 Sin embargo, no en todos los procedimientos se presentan estos dos aspectos con la misma intensidad. Barnes indica al respecto que “podríamos distinguir por pura convención entre los procedimientos administrativos que entrañan una afectación directa de posiciones jurídicas subjetivas de carácter sustantivo, como en el caso de un procedimiento sancionador, constitutivo o declarativo, por ejemplo, y aquellos otros que no tienen por objeto inmediato garantizar derechos o intereses individuales, sino ponderar los bienes, valores o intereses en presencia, obtener la información precisa, etc., como sucede en los procedimientos de seguridad alimentaria o de planificación territorial, por ejemplo. Una parte considerable de los procedimientos administrativos pertenece al primero de los tipos descritos. La Ley aquí disciplina el procedimiento en detalle y tiende a predeterminar la respuesta material o de fondo, la decisión que haya de adoptarse. En los segundos, por el contrario, la Ley se presenta más abierta, no programa la solución final y al procedimiento le corresponde una función más creativa y relevante, en la medida en que se modele para identificar la mejor opción. Se diría que en los procedimientos administrativos del primer tipo se trata de hallar la solución *justa* (sanción; declaración o reconocimiento del derecho; etc.); en los del segundo, además y sobre todo, la solución *óptima* o más *eficaz* para la tutela del ambiente (procedimiento para la elaboración de la valoración estratégica ambiental); más *equilibrada* y *ponderada* para la ciudad (procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico); y con un fundamento *científico* más sólido (para la seguridad alimentaria o la sanidad pública); etc.” (“Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas”, cit., págs. 296-297). Véase también, del mismo autor, “Reforma e innovación del procedimiento administrativo”, *La transformación del procedimiento administrativo*, Javier Barnes (Editor), Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008, págs. 56-57.

jurídico-administrativo marcado por una impronta fuertemente subjetivista como es el nuestro (“cada una de las Administraciones públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única”, de acuerdo con el artículo 3, apartado cuarto, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común), el punto de partida es que la formación de la voluntad para la producción de actos de contenido jurídico de todos los entes con forma de personificación jurídica-pública obligadamente debe seguir un procedimiento administrativo. Sin embargo, la propia Ley 30/1992 pone en duda esto cuando señala en su artículo 2, apartado segundo, que “las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas... sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”⁹. Ahora bien, no parece admisible que esas normas de creación puedan eximir a un ente público de formar su voluntad a través de un procedimiento igualmente jurídico-público, con independencia de la forma jurídico-pública o jurídico-privada en que después se articule la decisión adoptada, tal como señala la tradicional doctrina de los actos separables¹⁰.

Esto plantea también la cuestión contraria, es decir, la de la colaboración de particulares (incluidos los entes instrumentales con forma de personificación de Derecho privado) en el ejercicio de las potestades administrativas, justificada por razones de eficacia técnica y, en su caso, de ahorro de costes, es decir, de economía o eficiencia, que también encuentran acomodo en el artículo 103, apartado primero, de la Constitución. Donde falta la forma de personificación de Derecho público tampoco hay procedimiento administrativo, con lo que esa colaboración, aunque implique la realización de funciones materialmente públicas, no se desarrolla a través de aquél (ni sería deseable que así fuera, porque entonces podrían perderse las ventajas que presenta el recurso a la colaboración privada). De ahí que una parte de la doctrina científica auspicie la construcción de un “procedimiento privado” para formalizar la formación de la voluntad de estos sujetos cuando ejercen funciones materialmente públicas¹¹.

9 De una manera todavía más confusa, la disposición transitoria primera de la Ley 30/1992 dice que “las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales ajustarán su actuación a su legislación específica. En tanto no se complete esta legislación les serán de aplicación las prescripciones de esta Ley en lo que proceda”. Sobre esta previsión y sus antecedentes, cabe remitirse a García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, cit., págs. 475-477.

10 Así lo defienden, con argumentos que no cabe sino compartir, García de Enterría y Fernández en *Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, cit., pág. 472 y sigs.

11 Sostiene Barnes que “la cooperación demanda el establecimiento de equivalentes funcionales del procedimiento administrativo en el seno de un procedimiento para los operadores privados, en la búsqueda de normas que garanticen la neutralidad, la transparencia, la participación, la fiabilidad y la calidad de la información, etc. El establecimiento de un procedimiento privado no supone, en efecto, el trasvase de las categorías del procedimiento administrativo al esquema del Derecho privado, sino más bien el diseño de fórmulas que resulten funcionalmente homologables. Neutralidad, objetividad, igualdad de oportunidades, participación de los interesados o transparencia son valores susceptibles de expresarse en múltiples formas. Lo fundamental consiste en garantizar el resultado” (“Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas”, cit., pág. 312).

El legislador se ha enfrentado a este problema en otro ámbito en el que el procedimiento es también garantía de objetividad, el de la adjudicación de los contratos del sector público. Los entes del sector público que tienen la consideración de poderes adjudicadores, pero no de Administraciones públicas a los efectos de la legislación de contratos del sector público, han de adjudicar los contratos sujetos a regulación armonizada cumpliendo las mismas normas aplicables a los entes que sí tienen la consideración de Administraciones públicas, con las especialidades previstas por el artículo 190 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, con lo que en estos casos formarán su voluntad contractual mediante un procedimiento indudablemente administrativo, con independencia de la personalidad jurídico-pública o jurídico-privada del ente. Respecto del resto de los contratos, el artículo 191 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público impone a este tipo de entes que garanticen el respeto de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, y la adjudicación del contrato a quien presente la oferta económicamente más ventajosa, mediante procedimientos de contratación regulados por instrucciones de obligado cumplimiento en el ámbito interno, a las que se dará publicidad mediante el perfil de contratante de cada ente, lo que nos remite a procedimientos que habrán de calificarse de administrativos o de privados dependiendo de la personalidad jurídico-pública o jurídico-privada del ente. En cambio, cuando se trata de entes del sector público que no tienen la condición de poderes adjudicadores y que con práctica total seguridad carecerán también de personalidad jurídico-pública, se hace referencia a la aprobación de unas “instrucciones internas en materia de contratación” en las que “se dispondrá lo necesario para asegurar la efectividad de los principios enunciados”, pero no se menciona para nada el término “procedimiento” (artículo 192, apartado tercero, del texto refundido de la Ley de contratos del sector público).

Sin embargo, la procedimentalización de la actuación del colaborador privado que ejerce funciones materialmente públicas dista de ser en la actualidad la solución consagrada con carácter general por la normativa que contempla este tipo de colaboración. A veces lo que se prevé, simplemente, es la posibilidad de reclamar ante la Administración frente a la actuación del colaborador privado, lo que no deja ser un mero control *a posteriori* que no ofrece las mismas garantías que el procedimiento administrativo, cuya razón de ser es, precisamente, tratar de asegurar que las decisiones son correctas *ex ante* para no tener que revisarlas cuando ya se han dictado y empezado a producir efectos. Otras veces se inserta formalmente la actuación del colaborador privado en el seno del procedimiento mediante el cual la Administración ejerce la correspondiente potestad y que tendrá que asegurar la integración de intereses requerida por el principio de objetividad, en cuyo caso sí se da cumplimiento a las exigencias constitucionales de dicho principio que se canalizan a través del procedimiento administrativo¹².

¹² Barnes pone de manifiesto que “con el término «privatización» se evoca el movimiento de transferencia de una actividad del sector público al privado. En el caso del procedimiento administrativo,

3. EL PRESUPUESTO DE LA OBJETIVIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: LA IMPARCIALIDAD DE LOS RESPONSABLES DE LA TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La objetividad en el procedimiento administrativo, entendida como ya se ha expuesto, tiene un presupuesto necesario, que es la imparcialidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones públicas responsables de la tramitación y resolución del mismo¹³. Esta imparcialidad es la vertiente subjetiva del principio constitucional de objetividad¹⁴ y tiene también expreso reconocimiento en la Ley fundamental, que prevé en su artículo 103, apartado primero, que “la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y *las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*”.

que es la perspectiva que aquí interesa, esa transferencia puede consistir, por ejemplo, en la participación privada en terrenos hasta ahora dominados por la Administración, como en el caso de la *instrucción del procedimiento*. En tal hipótesis, el sujeto privado asume los costes de la instrucción o, lo que es lo mismo, de la obtención y del tratamiento de la información necesaria. La Administración verifica la integridad, fiabilidad y calidad de la información generada y procesada” (“Reforma e innovación del procedimiento administrativo”, cit., pág. 42). Para un análisis de ejemplos tomados del Derecho positivo, puede acudir a Eloísa Carbonell Porras, “El control sobre la actividad de las entidades privadas colaboradoras de la Administración”, *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Aldredo Galán Galán y Cayetano Prieto Romero, Directores, Huygens Editorial, Madrid, 2010, págs. 53-84. La autora identifica al menos tres supuestos que interesan a los efectos de lo apuntado en el texto: la realización por el colaborador privado de actividades meramente materiales que se integran en un procedimiento administrativo y frente a las cuales se puede reclamar ante la Administración; la intervención del colaborador privado a instancias del particular en cumplimiento de un deber legal al margen de un concreto procedimiento administrativo, pero que puede servir de apoyo a un acto administrativo posterior (que se dictará, como es lógico, a través del correspondiente procedimiento administrativo); y el sometimiento de las decisiones del colaborador privado al control de la Administración a través de un procedimiento específico de revisión de las mismas.

13 Morell Ocaña defiende que “existe una correlación necesaria entre objetividad de la Administración y la *imparcialidad* del funcionario. Toda institución actúa a través de las personas que la integran: la voluntad de la institución es la voluntad de la persona que hace uso de la competencia de aquella. La objetividad de la Administración es, entonces, una consecuencia de la imparcialidad con que el funcionario actúa. La conexión entre *objetividad e imparcialidad* es, pues, la de la relación causa-efecto: cuando la autoridad o funcionario actúa con imparcialidad, el resultado será la objetividad de la Administración” (“La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución”, cit., pág. 363). Por su parte, Díez Sánchez habla de “la imparcialidad como garantía mínima” y señala sobre su sentido y fundamento que “la sujeción generalizada y absoluta a la Ley y al Derecho, despliega sus efectos con evidente intensidad en el procedimiento, lo que supone de antemano una garantía frente a la Administración, pero también una garantía de objetividad formal de la propia Administración. En este sentido, el principio de imparcialidad aparece derivado del principio de igualdad y no discriminación de los administrados, conforme al cual, la Administración no debe tomar parte, inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar una decisión únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad del interés general que la motiva” (*El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, cit., pág. 85).

14 Véase Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General*, I, segunda edición, cit., pág. 83, y López Menudo, “Los principios generales del procedimiento administrativo”, cit., pág. 130.

El artículo 52 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, menciona expresamente entre los principios inspiradores del código de conducta de éstos los de objetividad, neutralidad e imparcialidad. A su vez, entre los principios éticos que configuran ese código de conducta el artículo 53 enuncia varios directamente derivados de los anteriores:

“[...]

2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.

[...]

5. Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.

6. No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.

7. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.

[...]

9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.

[...]

11. Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.

[...]”.

De todas estas manifestaciones de la objetividad, imparcialidad y neutralidad de los servidores públicos, para el procedimiento administrativo tiene un especial interés el deber de abstención, que se concreta y desarrolla en el artículo 28 de la Ley 30/1992, y no sólo para el personal al servicio de las Administraciones públicas, sino

también para las autoridades. El apartado primero de este precepto ordena a las autoridades y al personal administrativo que se abstengan de intervenir en el procedimiento administrativo cuando concurren determinadas circunstancias que el legislador entiende que comprometen su imparcialidad y que enuncia el apartado segundo del artículo:

“a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar”¹⁵.

Para las autoridades que son miembros del Gobierno o tiene la consideración de altos cargos de la Administración general del Estado, la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración general del Estado, ha añadido en su artículo 7, apartado primero, un deber de inhibición del conocimiento de los asuntos en cuyo despacho hubieran intervenido o que interesen a empresas o sociedades en cuya dirección, asesoramiento o administración hubieran tenido alguna parte ellos, su cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad o familiar dentro del segundo grado, y en los dos años anteriores a su toma de posesión como cargo público. Sin embargo, la infracción de este deber no lleva aparejada consecuencia jurídica alguna.

Por el contrario, para el personal funcionario el incumplimiento del deber de abstención constituye falta disciplinaria, que en el caso de los funcionarios de la Ad-

15 Para un análisis de estas causas de abstención, véase el estudio de Gabriel Doménech Pascual “La abstención en el procedimiento administrativo”, *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Profesor José M.ª Boquera Oliver*, Coordinadores: José María Baño León y Juan Climent Barberá, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 415 y sigs., así como, en este mismo número, M.ª Antonia Arias Martínez, “El principio de objetividad en el empleo público II: la objetividad como deber de los empleados públicos”.

ministración general del Estado se tipifica como grave en el artículo 7, apartado primero, letra g), del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero. Ahora bien, como aclara el apartado tercero del artículo 28 de la Ley 30/1992, la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido, puesto que es posible que, a pesar de darse la circunstancia que el legislador entiende que compromete su imparcialidad, hayan actuado de manera correcta¹⁶.

Asimismo, en los casos previstos por el artículo 28 de la Ley 30/1992 el artículo 29 habilita a los interesados en el procedimiento para promover por escrito en cualquier momento de la tramitación del mismo la recusación de la autoridad o funcionario, dando lugar a un incidente que suspende dicha tramitación (artículo 77 de la Ley 30/1992) y que será resuelto por el superior jerárquico previa audiencia de la persona recusada. Esta facultad de recusación está directamente relacionada con el derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos que el artículo 35, letra b), de la Ley 30/1992 reconoce a los ciudadanos. En cambio, no se contempla en relación con el deber de inhibición que el artículo 7, apartado primero, de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración general del Estado, antes citado, impone a esas autoridades en determinados casos.

Por último, otra manifestación legal del deber de imparcialidad de las autoridades y del personal administrativo responsables de la tramitación y resolución de los procedimientos se encuentra en el artículo 74, apartado segundo, de la Ley 30/1992, que dispone que “en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia” y amenaza con la exigencia de responsabilidad disciplinaria o, en su caso, la remoción del puesto de trabajo del infractor.

¹⁶ Véase García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, cit., pág. 491. La jurisprudencia no sigue una línea uniforme en esta cuestión y se observa con frecuencia un cierto automatismo entre la constatación de la falta de abstención en uno de los supuestos legalmente previstos y la anulación de la actuación administrativa; véanse, a modo de ejemplo, las sentencias de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003, recaída en el recurso de casación núm. 2313/1998, y de 6 de noviembre de 2007, recaída en el recurso de casación núm. 2378/2003. Para un análisis jurisprudencial detallado del tema, puede acudir a Doménech Pascual, “La abstención en el procedimiento administrativo”, cit., pág. 455 y sigs., quien defiende que en los casos de falta de abstención improcedente debe presumirse la invalidez del acto administrativo, “a menos que se demuestre que la falta de abstención no influyó de manera negativa en el contenido de la decisión administrativa o que ésta era la única conforme a Derecho que cabía adoptar y, por ende, la más conveniente para el interés general” (ob. cit., pág. 463).

4. TÉCNICAS DE INTEGRACIÓN DE INTERESES PÚBLICOS Y PRIVADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

4.1. Integración de intereses de los particulares

4.1.1. *Como interesados en el procedimiento*

La integración de los intereses de los particulares que tienen la condición de interesados en el procedimiento administrativo se realiza principalmente a través de tres vías: en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, mediante la propia solicitud, y con carácter general mediante las alegaciones y el trámite de audiencia.

La solicitud, en la medida en que incorpora una declaración de voluntad que realiza el particular en ejercicio de un derecho subjetivo o interés legítimo, integra ese interés privado en el procedimiento administrativo. Una primera cuestión problemática que plantea la integración de intereses que se lleva a cabo a través de las solicitudes con las que se inician los procedimientos administrativos son las restricciones que pueden derivar de la predisposición por la Administración de modelos y sistemas normalizados de solicitud, ya que, dependiendo de cómo se configuren, es posible que no permitan al administrado expresar en toda su amplitud el correspondiente interés. Con el fin de evitar esto, el artículo 70, apartado cuarto, de la Ley 30/1992 dispone en su párrafo segundo que “los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan”. En el ámbito de la llamada Administración electrónica, el peligro de limitación de las posibilidades de expresión de los intereses del solicitante en el modelo de solicitud es todavía mayor, por la rigidez de las aplicaciones que sirven para generar las solicitudes electrónicas. Sin embargo, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, no ofrece con claridad una solución similar a la del artículo 70, apartado cuarto, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, y de hecho elude por completo la cuestión en su artículo 35, relativo a la iniciación del procedimiento por medios electrónicos¹⁷.

De acuerdo con el principio antiformalista que rige el procedimiento administrativo en el Ordenamiento jurídico español¹⁸, el artículo 71, apartado primero, de la Ley

17 La única vía a través de la cual podría suplirse ese silencio legal sobre la posibilidad de precisar o completar los datos que requiere el correspondiente modelo de solicitud, generado a través de una aplicación informática, sería la que abre el apartado cuarto del artículo 25 de la Ley 11/2007, que dispone que “podrán aportarse documentos que acompañen a la correspondiente solicitud, escrito o comunicación, siempre que cumplan los estándares de formato y requisitos de seguridad que se determinen en los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad”.

18 Sobre este principio aplicado en relación con las solicitudes de iniciación del procedimiento, cabe citar la sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2000, dictada en el recurso de casación núm. 2075/1996. El fundamento jurídico segundo de la misma pone de manifiesto, frente a la alegación de que “el demandante no había dirigido ninguna petición a la Administración para que se resol-

30/1992 impide la inadmisión a trámite o la desestimación de las solicitudes de los administrados que no reúnan los requisitos generales establecidos por el artículo 70 de la misma ley o los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, al prever que en esos casos se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42¹⁹. Dicho plazo, según el apartado segundo del artículo 71, puede ser ampliado prudencialmente hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales, siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva. Asimismo, en los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de la solicitud, de lo cual se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

Por su parte, el artículo 35, letra e), de la Ley 30/1992 reconoce a los ciudadanos el derecho a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución. Esto último es reiterado por el artículo 79, apartado primero, que establece que “los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alega-

viera el contrato por agotamiento del vertedero, no pudiendo tener carácter de petición, conforme a lo establecido en los artículos 68 y 70 de la Ley 30/1992, una solicitud formulada mediante «otrosí» en un escrito que se refería a otro tema diferente”, que “tal argumento es totalmente inconsistente, pues aunque efectivamente tal petición fue articulada mediante «otrosí», lo cierto es que estaba planteada de forma clara, explícita y motivada, por lo que tenía que ser resuelta necesariamente por la Administración, bien respondiendo a ella en el mismo procedimiento en que se planteó bien disponiendo la incoación de un nuevo expediente administrativo para su tramitación y resolución, por exigencias del principio antiformalista que vertebraba la ordenación jurídica del procedimiento administrativo”.

19 Nótese que el artículo 71, apartado primero, de la Ley 30/1992 no menciona la regla general que establece el artículo 76, apartado tercero, según la cual “se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo”. En cuanto a los límites de la obligación de requerir la subsanación de los defectos de las solicitudes presentadas por los administrados, la sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 967/2010, señala que “los méritos que pueda reunir un determinado solicitante de un botiquín no constituyen documentos preceptivos sin los cuales no es posible tramitar su petición. Aquí los méritos son de aportación voluntaria y el hecho de no ostentarlos no impide la participación en el proceso. Sostener lo contrario llevaría al absurdo de tener que requerir la subsanación de cualquier solicitud donde se alegaran escasos o pocos méritos. Y es que el Sr. Mario no indicaba en su escrito inicial que contara con méritos o elementos de preferencia adicionales al hecho de ser titular de una oficina de farmacia en la misma ABS en la que se pretendía instalar el botiquín. No nos encontramos en el supuesto de subsanación previsto en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, sino ante la falta de documentación que en modo alguno puede suplir la Administración”. En un sentido similar, puede citarse también la sentencia de la misma Sala de de 20 de enero de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 390/2008, que deja claro en su fundamento jurídico sexto que “la naturaleza de la subsanación es esencialmente formal, porque está prevista y concebida para corregir aquellos defectos de que adolecen las solicitudes. Es decir, cuando las mismas prescinden del contenido mínimo que describe e impone el artículo 70 de la Ley 30/1992, o cuando no se acompaña de la documentación necesaria, atendido el tipo y naturaleza del procedimiento”.

ciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución”. Hay procedimientos, como los sancionadores, donde se prevé un trámite específico de alegaciones de los interesados; sin embargo, como señala expresamente el artículo 16, apartado primero, del Reglamento estatal del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por remisión al artículo 3 del propio Reglamento, la existencia de ese trámite no obsta la aplicación del derecho general reconocido por los artículos 35, letra e), y 79, apartado primero, de la Ley 30/1992.

Asimismo, merece una breve mención la posibilidad de que las alegaciones se formulen mediante la comparecencia personal de los interesados ante las oficinas públicas. El artículo 40, apartado primero, de la Ley 30/1992 señala que dicha comparecencia sólo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de ley, pero no impide que se pueda producir de manera voluntaria. Cuando es obligatoria, el apartado segundo del artículo establece que “la correspondiente citación hará constar expresamente el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia, así como los efectos de no atenderla”, y hay que tener en cuenta que, con carácter general, el artículo 85 prevé que “los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales” y que “los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses”. Finalmente, el apartado tercero del artículo 40 añade que las Administraciones públicas, a solicitud del interesado, le entregarán certificación haciendo constar la comparecencia. En esta regulación se echa de menos una previsión general de la obligación de que por parte de la Administración se deje constancia de las alegaciones y demás manifestaciones formuladas en la comparecencia por el interesado, con la expresa conformidad de éste, o bien mediante funcionario que ejerza funciones de fe pública.

Por último, el trámite procedimental por excelencia para la integración de los intereses de los particulares es el de audiencia, que tiene su base constitucional en el artículo 105, letra c), de la Ley fundamental. Este precepto obliga a la Ley a regular el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos “garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado” y establece, por lo tanto, una vinculación constitucional entre procedimiento administrativo y audiencia al interesado que entronca con la tesis tradicional del paralelismo entre aquél y el proceso judicial²⁰. Sin embargo, el principio de audiencia al interesado no se consagra de ma-

20 Sobre la relevancia constitucional de este trámite, señala el fundamento jurídico tercero de la sentencia de la 3.ª del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 873/2005, que “la audiencia del interesado es un trámite fundamental del procedimiento administrativo que preceptivamente se produce al final de la fase instructora y antes de la propuesta de resolución. Este trámite de audiencia de los interesados que ha sido calificado por nuestra jurisprudencia, de sustancial, fundamental, especialísimo y hasta sagrado, constituye un acto de instrucción esencial al procedimiento en cuanto manifestación primordial del principio contradictorio y garantía efectiva del derecho de defen-

nera absoluta y es realmente la regulación del procedimiento administrativo común, contenida en la actualidad en la Ley 30/1992, la que da un alcance muy amplio al trámite de audiencia. Así, el artículo 84 de ésta sólo permite prescindir de la audiencia al interesado cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el propio interesado. Igualmente, si antes del vencimiento del plazo de audiencia los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, el trámite se tendrá por realizado.

El trámite de audiencia consiste en que a los interesados se les pone de manifiesto el expediente y se les concede un plazo (no inferior a diez días ni superior a quince) durante el cual podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Por consiguiente, este trámite incluye dos derechos procedimentales, uno instrumental con respecto al otro: la llamada “vista del expediente” y el derecho a formular alegaciones y presentar documentos y justificaciones.

La puesta de manifiesto o “vista” del expediente supone para los interesados el derecho a acceder a todo el expediente, sin más excepciones que las informaciones y datos a los que alude el apartado quinto del artículo 37 de la Ley 30/1992²¹. A pesar

sa, recogido en el artículo 24 de la Constitución, cuya omisión, cuando provoca, efectivamente, la indefensión del interesado acarrea la anulabilidad del acto impugnado, con la consiguiente retroacción del procedimiento”. Es muy importante la matización de que la omisión del trámite de audiencia para que acarree la anulabilidad del acto administrativo debe haber provocado *efectivamente* la indefensión del interesado (indefensión material y no meramente formal); así, por poner un ejemplo jurisprudencial entre muchos otros, el fundamento jurídico tercero de la sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 9931/2003, sostiene que “si bien no se le reconoció a la entidad recurrente la condición de interesada con anterioridad a la resolución autorizatoria impugnada de 4 de mayo de 1999, sí que tuvo conocimiento de la misma y tuvo asimismo acceso al expediente administrativo, con lo que pudo exponer sus razones a la Administración mediante el recurso de alzada. No sufrió, por tanto, indefensión en vía administrativa, puesto que expuso a la Administración lo que convenía a sus intereses en tiempo y forma como para que ésta pudiera haber acogido sus propuestas y rectificado la decisión que la actora impugnaba. En consecuencia y aunque la Administración hubiera debido darle inicialmente trámite de audiencia, la infracción no era causa de anulación por parte del órgano judicial de la resolución administrativa que la actora combate, por lo que la Sala de instancia no ha infringido los preceptos alegados”. Para un estudio detallado de la jurisprudencia sobre el trámite de audiencia hay que remitirse a María Isabel Jiménez Plaza, *El tratamiento jurisprudencial del trámite de audiencia*, Atelier, Barcelona, 2004, en especial, págs. 169 y sigs.

21 Informaciones sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho administrativo, informaciones sobre la defensa nacional o la seguridad del Estado, datos sobre la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando, materias protegidas por el secreto comercial o industrial, informaciones relativas a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria. García de Enterría y Fernández estiman esta exclusión de las materias también excluidas del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos “inadmisible... desde la perspectiva de las garantías de defensa consagradas por la Constitución y por la Ley..., ya que nada, absolutamente nada, tiene que ver este último derecho, que la Constitución [art. 105.b)] y la Ley (art. 37.1 LPC) reconocen a todos los ciudadanos, con el derecho de defensa que el artículo 24 de la Norma Fundamental garantiza «sin que en ningún caso pueda producirse indefensión» a aquellos concretos ciudadanos cuyos derechos e intereses legítimos están en juego en un procedimiento concreto. La obligada reserva de estos datos e informaciones puede y debe preservarse en

de esta remisión a la regulación que desarrolla el derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, se trata de un derecho distinto y configurado con mayor amplitud que este último. En efecto, el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos recae sobre los documentos obrantes en expedientes que correspondan a procedimientos ya terminados en la fecha de la solicitud y está sometido a más restricciones que las recogidas en el apartado quinto del artículo 37 de la Ley 30/1992, tanto en su forma de ejercicio como en lo relativo a los documentos y datos a los que cabe acceder.

En cuanto a las alegaciones que se formulan en el trámite de audiencia, la diferencia con el derecho genérico a formular alegaciones y presentar documentos en cualquier fase del procedimiento radica en que el trámite de audiencia tiene lugar, tal como prevé el apartado primero del artículo 84 de la Ley 30/1992, una vez terminada la instrucción del procedimiento e inmediatamente antes de que se redacte la propuesta de resolución (en caso de existir ésta; en caso contrario, antes de que se redacte la propia resolución)²². Así, un rasgo fundamental del mismo es que se lleva a cabo cuando todos los elementos en los que se va a basar la resolución del procedimiento se han incorporado ya a éste²³; en algunos procedimientos, como los sancionadores, incluso se va más allá y el trámite se realiza una vez formulada y notificada la propuesta de resolución²⁴.

interés de todos, pero ello ha de hacerse sin producir ningún tipo de indefensión, so pena de mutilar los derechos fundamentales que el artículo 24 de la Constitución consagra, cuyo valor es preferente en todo caso” (*Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, cit., pág. 518).

22 En palabras de García de Enterría y Fernández, “la funcionalidad del trámite de audiencia es diferente y su contenido no se limita a asegurar la mera posibilidad de formular alegaciones, sino que va más allá, en la medida en que pretende facilitar al interesado el conocimiento de la totalidad del expediente y permitirle, consiguientemente, realizar una defensa eficaz y completa de sus intereses en base a lo actuado en el procedimiento. Así se desprende del tenor literal del artículo 84 LPC que sitúa el trámite en la fase final del procedimiento..., con el fin de no sustraer a los interesados ninguna de las piezas o elementos integrantes de la tramitación” (*Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, cit., pág. 518).

23 Por ese motivo, si se incluyen en el expediente con posterioridad nuevos elementos o datos que se vayan a tomar en consideración a la hora de resolver, habrá que dar nuevamente audiencia a los interesados o la resolución será anulable por indefensión. En este sentido, el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2007, dictada en el recurso de casación núm. 3430/2004 en relación con un asunto de extranjería (denegación de entrada en el territorio nacional), indica que “en aquellos casos en que el llamado «Informe-Propuesta» haga alusión a datos nuevos que puedan ser relevantes para la resolución final, debe ser trasladado para alegaciones al interesado asistido de Letrado, pues en otro caso la audiencia sería incompleta, por no contener mención de datos o hechos relevantes, frente a los que la persona interesada nada podrá alegar. Lógicamente, no será causa de anulación del acto la falta de traslado de tal Informe-Propuesta cuando, por no contener éste datos nuevos, su falta de traslado no origine indefensión alguna al interesado”.

24 Así lo establece, por ejemplo, el artículo 19, apartado primero, del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, según el cual “la propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento. A la notificación se acompañará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes, concediéndoseles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento”.

4.1.2. Como ciudadanos

La función del procedimiento administrativo como cauce de integración de los intereses de los particulares al servicio de la objetividad de las decisiones de la Administración pública puede ampliarse a los administrados en general y no restringirse a aquellos que tienen legalmente reconocida la condición de interesados. De esta manera, se da acceso al procedimiento a intereses supraindividuales de tipo difuso y éste se convierte en un verdadero instrumento de democratización de la toma de decisiones en la Administración pública, al abrir a toda la población la participación directa en la misma. Para ello nuestro Ordenamiento jurídico cuenta con un trámite procedimental específico, la llamada “información pública”, que permite que “cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se acuerde” (artículo 86, apartado segundo, párrafo primero, de la Ley 30/1992, si bien el apartado cuarto del mismo artículo prevé también que “conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos”).

Mientras la integración de los intereses de los particulares que tienen la condición de interesados es legalmente preceptiva en todos los procedimientos administrativos, no ocurre lo mismo con la integración de intereses supraindividuales de tipo difuso. Así, el artículo 86, apartado primero, de la Ley 30/1992 señala que “el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, *cuando la naturaleza de éste lo requiera*, podrá acordar un período de información pública”. Por supuesto, el trámite de información pública también se llevará a cabo cuando lo impongan las disposiciones reguladoras del correspondiente procedimiento, ya que en ese caso la valoración de la procedencia del mismo en relación con la naturaleza del procedimiento viene predeterminada normativamente.

El trámite de información pública, por sus propias características, tiene que recibir la suficiente publicidad. Por ello, el apartado segundo del artículo 86 de la Ley 30/1992 establece que se anunciará en el diario oficial correspondiente. En cuanto a su contenido, es similar al del trámite de audiencia, pues consta también de la puesta de manifiesto del expediente y de un plazo para formular alegaciones. Sin embargo, hay relevantes diferencias.

En lo que se refiere al acceso al expediente, la Ley 30/1992, en el citado apartado segundo de su artículo 86, habla de “examinar el procedimiento, *o la parte del mismo que se acuerde*”, por lo que nos hallamos antes un derecho de acceso que admite mayores limitaciones que el que se ejerce a través del trámite de audiencia y vista del expediente, al poderse restringir a sólo una parte del expediente. En lo que atañe a las alegaciones, el plazo para presentarlas es superior al que se prevé para el trámite de audiencia, pues en ningún caso puede ser inferior a veinte días, de acuerdo con el artículo 86, apartado segundo, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, y su eficacia jurí-

dica es idéntica a la de las que se formulan en aquél, ya que, aunque el párrafo segundo del apartado tercero del artículo 86 advierte que “la comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado”, añade inmediatamente a continuación que “no obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales”.

Ahora bien, mientras el trámite de audiencia se lleva a cabo, como ya se ha dicho, una vez finalizada la instrucción del procedimiento, no se impone la misma regla para el de información pública, lo que hace posible que, una vez concluido, se sigan incorporando elementos que se tendrán en cuenta a la hora de resolver y que no han sido puestos de manifiesto al público. Esto hace que una de las cuestiones principales que plantea la información pública sea justamente la elección del momento procedimental en el que se va a practicar: si se lleva a cabo en un momento temprano de la fase instructoria del procedimiento administrativo, en el que la decisión aún no está suficientemente configurada, habrá más posibilidades de que los elementos aportados mediante este trámite influyan en la definición de aquélla, pero, al mismo tiempo, la participación ciudadana se realizará cuando puede no haber base suficiente para opinar de manera fundamentada; si se retarda al momento final de la instrucción del procedimiento, a imitación del trámite de audiencia, el acceso al expediente podrá ser más completo, pero el margen para influir en la decisión final se reducirá.

Por último, no se puede dejar de resaltar que resulta sorprendente que la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos no se ocupe de manera específica de la realización del trámite de información pública por medios electrónicos y telemáticos, cuando parece evidente que la utilización de este tipo de recursos resulta especialmente apropiada para el trámite que nos ocupa.

4.2. Integración de intereses de otras Administraciones públicas

En un sistema administrativo altamente descentralizado como es el español, en el que la titularidad de las competencias se distribuye en distintos niveles de la organización territorial entre entes con autonomía constitucionalmente garantizada para la gestión de sus respectivos intereses, el procedimiento administrativo se convierte en muchos casos en un instrumento de integración de intereses públicos diferenciados y no sólo de intereses públicos y privados; en concreto, en todos aquellos supuestos en los que sobre el objeto del procedimiento recaen las competencias de Administraciones distintas y autónomas entre sí, bien por compartir éstas las competencias administrativas sobre la materia, bien por producirse una situación de concurrencia competencial en el ámbito o sector afectado.

La Ley 30/1992, lastrada en este punto por el continuismo con respecto a la Ley de procedimiento administrativo de 1958 (que, dada la configuración centralizada

del sistema administrativo de la época, no contemplaba esta función del procedimiento administrativo como cauce de integración de intereses públicos territorialmente diferenciados²⁵), trata de manera parcial e insuficiente la cuestión que nos ocupa y esto, a su vez, repercute en las normas legales y reglamentarias que regulan los procedimientos administrativos singulares o especiales. En el título I, rotulado “De las Administraciones Públicas y sus relaciones”, se recoge el principio general de que las Administraciones públicas deben “ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones” (artículo 4, apartado primero, letra b), pero en el resto del texto legal la única referencia a la integración en el procedimiento administrativo de los intereses públicos representados por otras Administraciones es la que aparece en el artículo 83, apartado cuarto, relativo a los efectos de la no emisión en plazo de informes cuando proceden de otras Administraciones. De acuerdo con el precepto, “si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución”.

Como se puede observar, el cauce que se contempla para la integración de los intereses públicos representados por otras Administraciones públicas es el informe. Sin embargo, son abundantes las normas de nuestro Ordenamiento jurídico que hablan de “audiencia” para referirse al trámite a través del cual se incorporan al procedimiento administrativo los intereses de este tipo; así, por ejemplo, el artículo 11, apartado séptimo, del texto refundido de la Ley del suelo, aprobado por el Real Decreto 2/2008, de 20 de junio, establece que “en todo caso, en la tramitación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística deberá asegurarse el trámite de audiencia a las Administraciones Públicas cuyas competencias pudiesen resultar afectadas”, si bien el mismo texto legal, en el artículo 15, apartado tercero, usa el término “informes” para aludir a los que, en la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, se tienen que recabar de la Administración hidrológica, la Administración de costas y las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas.

Hablar de “trámite de audiencia” en este contexto parece bastante inadecuado, por la confusión a que se puede dar lugar con el trámite de audiencia a los interesa-

25 No obstante, la Ley de procedimiento administrativo de 1958 sí preveía técnicas de coordinación procedimental de los distintos ministerios y centros directivos de la Administración del Estado que pueden considerarse un precedente de la coordinación interadministrativa a través del procedimiento administrativo, como la unidad de expediente prevista en su artículo 39 para el caso de las autorizaciones o concesiones referidas a un solo asunto u objeto en las que hubiesen de intervenir con facultades decisorias dos o más departamentos ministeriales o varios centros directivos de un ministerio; véase al respecto César Cierco Seira, “Algunas reflexiones acerca de los informes vinculantes”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 21, 2002, págs. 242-244.

dos, que tiene una finalidad y un régimen jurídico distintos. Es cierto que los informes que nos ocupan tampoco son idénticos, por su finalidad de integración de intereses, a los que contienen juicios, opiniones o valoraciones de carácter técnico o técnico-jurídico, pero la tipología de los informes en el procedimiento administrativo es muy variada²⁶ y no cabe duda de que hay aspectos del régimen jurídico de los mismos, que se estudiará en el siguiente epígrafe de este trabajo, que se adecuan perfectamente a los actos de trámite a través de los cuales se aportan al procedimiento los intereses representados por otras Administraciones públicas: el carácter preceptivo o facultativo, que dependerá del grado de afectación de las competencias de esas otras Administraciones, y en el primer caso, el carácter vinculante o no vinculante, que dependerá de si las competencias afectadas tienen o no carácter constitucionalmente prevalente sobre las que ostenta la Administración que tramita y resuelve el procedimiento²⁷. Por eso parece más apropiado utilizar la denominación de informe que la de audiencia.

26 Sobre la gran diversidad que pueden presentar los informes en el procedimiento administrativo, véanse las reflexiones de Fernando Garrido Falla en “Informes y dictámenes en el procedimiento administrativo”, *Estudios en homenaje al profesor López Rodó*, volumen I, Universidad de Santiago de Compostela-Universidad Complutense-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, págs. 500-502, así como, más recientemente, César Cierco Seira, “Procedimiento administrativo y ejercicio de la función consultiva: sobre el concepto y régimen de los informes”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 18, 2001, pág. 198 y sigs., quien estudia en particular la compatibilidad entre la condición de sujeto informante e interesado.

27 La doctrina clásica del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión puede encontrarse sintetizada en el fundamento jurídico trigésimo de su sentencia 40/1998, de 19 de febrero, según el cual “al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación. Si, como este Tribunal viene reiterando, el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías (SSTC 18/1982 y 152/1988, entre otras) y si «la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía» (STC 181/1988, fundamento jurídico 7.º), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la *emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia*, la creación de órganos de composición mixta, etcétera. Es posible, sin embargo, que estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir. Para tales supuestos, este Tribunal ha señalado que «la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente» (STC 77/1984, fundamento jurídico 3.º) y que «el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma» (STC 56/1986, fundamento jurídico 3.º). Asimismo, en la STC 149/1991, antes citada, se señala que la atribución a las Comunidades Autónomas de la función ordenadora del territorio «no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio», siendo legítimo tal condicionamiento cuando «el ejercicio de esas otras competencias se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse. Habrá de atenderse, por tanto, en cada caso a cuál sea la competencia ejercida por el Estado, y sobre qué parte del territorio de la Comunidad Autónoma opera, para resolver sobre la legitimidad o ilegitimidad de los preceptos impugnados» [fundamento jurídico 1.º, B]; en el mismo sentido, STC 36/1994, fundamento jurídico 3.º]. Debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace –o, al menos, así lo entiende el constituyente– un interés general, interés que

En cualquier caso, la mayor carencia que presenta nuestro Ordenamiento jurídico en este punto es la falta de previsión de otros instrumentos más ágiles y dinámicos para la integración en el procedimiento administrativo de los intereses representados por Administraciones públicas distintas a la responsable de tramitar y resolver aquél. En el ámbito comparado, en un sistema administrativo con un grado de descentralización similar al nuestro, como es el italiano, es bien conocida la institución de la conferencia de servicios, prevista con carácter general por la Ley de 7 de agosto de 1990, núm. 241, sobre nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos, que supone la reunión física o telemática de los representantes de las Administraciones implicadas para expresar en el seno de un concreto procedimiento administrativo los intereses representados por cada Administración²⁸.

5. LOS FUNDAMENTOS OBJETIVOS DE LA RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO: LOS INFORMES TÉCNICOS Y JURÍDICOS Y LAS PROPUESTAS DE RESOLUCIÓN TOTAL O PARCIALMENTE VINCULANTES

La relación del procedimiento administrativo con el principio de objetividad de la Administración no se agota en la función de aquél como instrumento de integración de los intereses implicados en la actuación administrativa. El procedimiento es también el cauce a través del cual se adquieren los fundamentos técnicos o técnico-jurídicos que, en su caso, se necesitan para garantizar la “legalidad, acierto y oportunidad” de la resolución que se vaya a dictar, como decía el artículo 129, apartado primero, de la Ley de procedimiento administrativo de 1958 en relación con el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (aunque esto es perfectamente generalizable a todos los procedimientos administrativos).

debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque, evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etcétera”. En particular, sobre los informes vinculantes como técnica de coordinación interadministrativa, véase Cierco Seira, “Algunas reflexiones acerca de los informes vinculantes”, cit., pág. 240 y sigs.

²⁸ El Tribunal Constitucional italiano, en su sentencia de 19 de marzo de 1996, núm. 79, define la conferencia de servicios en los términos siguientes: “Per sua natura la conferenza, destinata a costituire un raccordo tra amministrazioni diverse, è caratterizzata, per la struttura, dalla contestuale partecipazione delle amministrazioni portatrici degli interessi coinvolti (sentenze nn. 348 e 62 del 1993 e n. 37 del 1991). Quanto alla funzione, la conferenza risponde non solo all’esigenza di accelerare i tempi del procedimento, rendendo contestuali le determinazioni spettanti a ciascuna amministrazione, ma anche alla possibilità di consentire dialogo e reciproca interlocuzione, quale strumento idoneo a sviluppare e rendere effettiva la cooperazione in vista di obiettivi comuni. La conferenza viene così ad assumere il rilievo di un metodo che caratterizza il procedimento di raccolta, di valutazione e di espressione dei diversi interessi, anche quando non modifica le competenze in ordine ai singoli atti del procedimento (quali pareri, autorizzazioni, concessioni, nullaosta) ed al provvedimento finale” (fundamento jurídico cuarto). En la doctrina puede acudir a Pierpaolo Forte, *La conferenza di servizi*, CEDAM, Padova, 2000.

Para ello se prevé un tipo específico de actos de trámite, los informes, que expresan los juicios, opiniones o valoraciones de órganos o sujetos distintos al que instruye y al que resuelve el procedimiento²⁹. Si los informes incorporan juicios o valoraciones de carácter técnico o técnico-jurídico de órganos o sujetos especializados, servirán para dar una fundamentación objetiva a la resolución, que luego se plasmará en la motivación de la misma³⁰. En este sentido, el artículo 89, apartado quinto, de la Ley 30/1992 prevé que “la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”.

La mayoría de la doctrina científica considera que los informes a los que alude la Ley 30/1992 en la regulación de la instrucción del procedimiento administrativo son únicamente los emitidos por órganos administrativos³¹, ya que a los informes privados se les aplica un régimen jurídico diferente³²; sin embargo, la Ley 30/1992 no establece de manera expresa tal distinción y nada obliga a que los informes privados sean incorporados por la Administración al procedimiento a través del trámite contradictorio de prueba que regulan los artículos 80 y 81 de la misma. En realidad, también los particulares que tienen la condición de interesados pueden incorporar al procedimiento informes de expertos o peritos sin necesidad de solicitar la apertura del periodo de prueba, puesto que se trata de documentos y ya se ha visto que los artículos 35, letra e), y 79, apartado primero, de la Ley 30/1992 permiten los ciudadanos formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

29 Cierco Seira resalta esta procedencia externa de los informes como garantía de objetividad y neutralidad (“Procedimiento administrativo y ejercicio de la función consultiva: sobre el concepto y régimen de los informes”, cit., págs. 177-178), aunque más adelante se tendrá ocasión de matizar en el presente trabajo que no es solamente la “exterioridad” de quien emite el informe con respecto al órgano que tramita y resuelve el procedimiento lo que aporta esa garantía, sino también la propia condición del informante.

30 Así lo reconoce la jurisprudencia en casos como el enjuiciado por la sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2000, dictada en el recurso de casación núm. 7827/1994, en cuyo fundamento jurídico tercero se lee que “es clara la procedencia de unir al expediente el informe cuestionado, ya que mediante él ha sido obtenida una decisión mejor fundamentada sobre el punto controvertido (...). Finalmente, tampoco puede decirse, seriamente, que el acto impugnado carezca de la motivación suficiente si se tiene en cuenta que el informe emitido y su contenido se incorporan al acto resolutorio como elemento justificatorio de las condiciones impuestas”.

31 Según la definición de Francisco González Navarro, el informe es un “acto administrativo consistente en una declaración de juicio emitida por un órgano distinto de aquel a quien corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento, y que sirve para aportar nuevos datos al expediente o comprobar los ya existentes en el mismo” (“Los informes administrativos”, *Organización y procedimientos administrativos. Estudios*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1975, pág. 300). Más adelante el autor sostiene que “cuando la LPA habla de informes se está refiriendo, no a cualquier tipo de dictámenes, sino exclusivamente a aquellos que, a petición del órgano instructor del procedimiento se emiten por órganos administrativos en el ejercicio de la función consultiva, o sea, los que llamamos informes administrativos *stricto sensu*” (ob. cit., pág. 316).

32 Apunta González Pérez que “también podrán solicitarse informes de quienes no son funcionarios; pero su régimen es distinto” (*Manual de procedimiento administrativo*, cit., pág. 312). En el mismo sentido, véase Lucía Alarcón Sotomayor, “El procedimiento administrativo: fases y duración”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, tomo III, *La actividad de las Administraciones públicas*, volumen I, *La forma*, Lustel, Madrid, 2009, pág. 123.

No obstante, desde el punto de vista del principio constitucional de objetividad, no parece que se le pueda dar el mismo valor al informe de un órgano administrativo, sea o no especializado, que al de un particular cuando se emite sin las necesarias garantías de imparcialidad y contradicción. Las autoridades y el personal al servicio de la Administración están obligados a actuar con imparcialidad en los procedimientos administrativos³³, como también se ha expuesto en este trabajo, mientras que el informe que la Administración recaba de un experto o perito privado, normalmente mediante contrato administrativo, o el que el interesado aporta también previa contratación de su ejecución, si no está rodeado de las garantías propias de la prueba pericial, no podrá presumirse imparcial³⁴. Por eso a las entidades privadas que tienen atribuida la condición de colaboradoras de la Administración en el ejercicio de funciones públicas se les impone expresamente el deber de actuar con imparcialidad, lo que permite, a su vez, que a las actuaciones técnicas de sus empleados se les dé el mismo valor que a las que realizan los empleados públicos³⁵.

33 Y, como bien señala Morell Ocaña, “la imparcialidad del funcionario cobra, además, una mayor intensidad en los casos en que el propio Derecho positivo confía al titular de un cargo público la *prerrogativa de estimación*” (“La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución”, cit., pág. 363), prerrogativa que este autor vincula a la discrecionalidad, tanto administrativa como técnica.

34 Véase en tal sentido la antigua doctrina jurisprudencial que comenta González Navarro en “Los informes administrativos”, cit., pág. 345 y sigs. Otra cosa es el valor que puedan tener los informes privados como instrumento de integración de intereses o, simplemente, de puntos de vista distintos en el procedimiento administrativo, por el solo hecho de su procedencia externa a la Administración que tramita y resuelve aquél. En tal sentido se pronuncia Santamaría Pastor cuando señala que “al igual que cualquier otra organización, la Administración Pública, enfrentada a la necesidad de tomar una decisión sobre el problema que cada procedimiento plantea, debe obtener información sobre datos de hecho o de carácter técnico, y someterlos a un análisis desde el punto de vista de su adecuación a Derecho y a la mejor consecución del interés público. En pura teoría, una y otra tarea puede ser desarrollada por los órganos administrativos por sí mismos y sin colaboración alguna. Pero el marco normativo en que la Administración se mueve impide tal forma de actuar: –de una parte, la relevancia de los intereses que maneja habitualmente hace altamente aconsejable intentar completar su versión de los hechos con las informaciones que puedan aportar otras personas, públicas o privadas; –de otra, el juego del principio constitucional de objetividad le obliga a tener en cuenta, en la ponderación de intereses que debe preceder a toda decisión, el parecer que sobre el objeto del procedimiento pueden tener otros centros administrativos e incluso otros sujetos privados, formado desde ópticas y puntos de interés diversos; –por fin, la incidencia del también principio constitucional de imparcialidad exige que las valoraciones previas de orden técnico o jurídico que vaya formando durante la instrucción sobre el objeto del procedimiento sean contrastadas con opiniones diversas, que pueden aportar personas u organizaciones no implicadas en la gestión diaria del concreto sector administrativo y que, por lo mismo, han de considerarse, por ese solo hecho, como más objetivas y desapasionadas” (*Principios de Derecho Administrativo General*, II, segunda edición, cit., págs. 62-62).

35 Así se recoge en la única regulación general de tales entidades que existe en nuestro Ordenamiento jurídico, la establecida en el capítulo II del título VII de la Ley del Parlamento de Cataluña 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña. El artículo 91, apartado tercero, de esta Ley, dispone que “las entidades colaboradoras actúan con imparcialidad, confidencialidad y responsabilidad, y están sujetas al régimen de incompatibilidades establecido por la normativa sectorial, con el fin de garantizar su independencia en el ejercicio de las funciones encomendadas”, suponiendo infracción administrativa grave el realizar actuaciones que incumplan los mencionados requisitos de confidencialidad, imparcialidad e independencia (artículo 100, apartado primero, letra h). Por su parte, el artículo 95, apartado tercero, señala que “los actos, informes y certificaciones emitidos por el personal técnico habilitado de las entidades colaboradoras en el ejercicio de las funciones de inspección y control tienen la misma validez jurídica que los emitidos por el personal de la Administración encargado de dichas funciones”.

La clásica distinción entre informes preceptivos y facultativos aparece recogida en el artículo 82 de la Ley 30/1992, que dispone que “a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos” y añade que “en la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita”. Igualmente, la Ley 30/1992 alude en el apartado primero del artículo 83 a la distinción entre informes vinculantes y no vinculantes cuando señala que “salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes”. En efecto, los informes vinculantes suponen un desplazamiento total o parcial de la competencia para resolver del órgano que adopta la resolución al que emite el informe, para lo cual tiene que haber una previsión normativa expresa³⁶.

El resto de la regulación que la Ley 30/1992 contiene de los informes en su artículo 83 se refiere al plazo para emitirlos (diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor) y a las consecuencias de la no emisión del informe en el plazo señalado, que son que se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos. Sobre esta última cuestión, hay que tener en cuenta que el artículo 42, apartado quinto, letra c), de la Ley 30/1992 permite suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución “cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos”, sin que la suspensión pueda exceder en ningún caso de tres meses³⁷.

Un efecto parecido al de los informes vinculantes se consigue mediante una técnica procedimental distinta, la consistente en encomendar la instrucción del procedi-

36 González Navarro sostiene que “en el supuesto de que el órgano decisor esté obligado a decidir conforme a la opinión del órgano consultivo, se ha producido por Ley una escisión de esos dos elementos que normalmente aparecen unidos: el *juicio lógico* se remite al órgano consultivo y la *declaración de voluntad* se sigue residenciando en el órgano decisor” (“Los informes administrativos”, cit., págs. 330-331). Para García de Enterría y Fernández, “los informes vinculantes suponen... la existencia de una competencia compartida entre el órgano activo y el órgano consultivo, que hace excepción a la reglas generales de distribución de la competencia” (*Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, cit., pág. 510). Sobre la diferencia entre informes vinculantes con eficacia integradora de la decisión e informes vinculantes con eficacia impeditiva o negativa, véase Cierco Seira, “Algunas reflexiones acerca de los informes vinculantes”, cit., pág. 245 y sigs.

37 Un estudio completo de esta causa de suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución en los procedimientos administrativos puede encontrarse en César Cierco Seira, “La petición de informes y la suspensión del plazo para resolver el procedimiento administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 145, 2010, págs. 163-198. El autor se ocupa, en particular, de los problemas que plantea la determinación de qué sea un informe preceptivo y determinante del contenido de la resolución, ante la falta de definición legal de esta categoría de informes.

miento a un órgano distinto del competente para resolver y dar carácter total o parcialmente vinculante a la propuesta de resolución que dicho órgano instructor formula³⁸. La separación entre el órgano que instruye y el que resuelve el procedimiento es una garantía de objetividad constitucionalmente exigible en el procedimiento administrativo sancionador, por aplicación de los principios del proceso penal; así se recoge en el artículo 143, apartado segundo, de la Ley 30/1992, que establece que “los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos”. Sin embargo, la vinculación del órgano competente para resolver a la propuesta del órgano instructor se limita a las cuestiones fácticas, tal como se desprende del artículo 138, apartado segundo, de la Ley 30/1992, según el cual “en la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica”.

Mayor fuerza vinculante suele tener la propuesta de resolución cuando la instrucción del procedimiento se encomienda a órganos técnicos especializados, normalmente colegiados, dotados de autonomía funcional y no sometidos a instrucciones jerárquicas. Es el sistema que se emplea en los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva en los que la selección comparativa de los candidatos se hace sobre la base de criterios objetivos que aplica un órgano técnico con el fin de establecer la prelación entre aquéllos, prelación que el órgano competente para resolver no puede alterar libremente³⁹. Así ocurre, por ejemplo, en los procedimientos

38 Ha planteado muchos problemas a la doctrina científica la distinción conceptual entre informe y propuesta, y, de hecho, la práctica administrativa y la propia normativa reguladora de los procedimientos administrativos especiales han creado una figura híbrida denominada “informe-propuesta” (véase, por poner un ejemplo reciente, el Real Decreto 459/2010, de 16 de abril, por el que se regulan las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea). Sobre esta cuestión, Cierco Seira apunta que “los confines de la línea divisora se tornan más confusos cuando deben esclarecerse con nitidez las diferencias que separan al informe y la propuesta, por cuanto la acción de informar o asesorar entraña, en mayor o menor medida, una propuesta al órgano llamado a resolver... Por tal motivo, los diversos autores que se han adentrado en el examen del distingo conceptual entre el informe y la propuesta se han visto obligados a hilvanar con agudeza diferentes argumentos para trazar una delimitación precisa entre ambas figuras. Entre esos argumentos destaca, a nuestro modo de ver, no ya la consideración de su contenido como la formulación de un juicio o un deseo respectivamente..., sino la constatación de que la emisión del informe, a diferencia de la propuesta, responde en todo caso a la previa excitación o petición del órgano encargado de tramitar –o resolver– el procedimiento. En otras palabras, mientras el informe requiere como condición indispensable la existencia de una previa petición –por ser la función consultiva una función de carácter rogado–, la propuesta se activa *motu proprio* por el propio órgano que la formula” (“Procedimiento administrativo y ejercicio de la función consultiva: sobre el concepto y régimen de los informes”, cit., pág. 173).

39 Sobre la vinculación entre esta técnica y el principio constitucional de objetividad, García de Enterría y Fernández observan que “la propia LPC, como la LPA, da un ejemplo incontestable de la virtualidad de los criterios expuestos cuando, al regular los principios del procedimiento sancionador (arts. 134 y sigs.), separa formalmente las funciones de instrucción y resolución del mismo, encargando aquéllas a un órgano *ad hoc*, cuya designación se rodea de especiales garantías, justamente para reforzar la neutralidad que la naturaleza de ese procedimiento reclama. Lo mismo ocurre en materia de oposiciones y concursos y no sólo por razones puramente técnicas, sino también, y sobre todo, por exigencias garantizadoras de la

de concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva (artículo 22, apartado primero, de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones), en el ámbito del empleo público tanto para el acceso al mismo como para la provisión mediante concurso de los puestos de trabajo reservados a personal funcionario de carrera (artículos 60 y 79, apartado primero, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público), o en los procedimientos de adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas para la valoración de las ofertas presentadas por los licitadores (artículos 320 y siguientes del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).

6. CONCLUSIONES

Está fuera de toda duda la vinculación inescindible que se produce en nuestro Ordenamiento jurídico entre el principio constitucional del servicio objetivo de la Administración a los intereses generales y la procedimentalización de la formación de la voluntad de ésta en sus actuaciones de contenido jurídico. El procedimiento administrativo, lejos de poder concebirse ya como un remedo del proceso judicial para el ámbito del Poder ejecutivo, no es sólo un instrumento fundamental e insustituible de garantía de los derechos e intereses legítimos de los administrados que se van a ver afectados de manera directa en su esfera jurídica por las decisiones de la Administración, sino también una exigencia de eficacia de la propia actuación administrativa. El principio de eficacia, igualmente consagrado en el artículo 103, apartado primero, de la Constitución, impone la estandarización del proceso decisorio administrativo para tratar de asegurar la racionalidad y razonabilidad de esas decisiones. En particular, el procedimiento administrativo objetiva las actuaciones de la Administración de contenido jurídico al servir de cauce de integración de todos los intereses involucrados en las mismas, públicos y privados, así como aquellos de carácter supraindividual colectivos o difusos.

En este contexto, plantea no pocas incertidumbres la tendencia actual a la externalización del ejercicio de funciones públicas mediante el recurso a entidades privadas colaboradoras de la Administración. Donde falta la forma de personificación jurídico-pública, falta también el procedimiento administrativo como cauce de la formación de la voluntad y, en consecuencia, se pierde este instrumento de garantía de la objetividad de las actuaciones administrativas de contenido jurídico, sin que

objetividad, a que la fórmula constitucional del «mérito y la capacidad», trasunto del derecho fundamental a la igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas (arts. 103.3 y 23 de la Constitución), reclama” (*Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, cit., pág. 490). Esta última cuestión, la vinculación entre los principios de objetividad e imparcialidad y el de especialidad en la composición de los órganos de selección de los empleados públicos, ha sido tratada en detalle por Juan Manuel Alegre Ávila en “Objetividad e imparcialidad de la Administración. El principio de especialidad en la composición de los órganos de selección”, *La protección jurídica del ciudadano. (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. *Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, tomo I, Civitas, Madrid, 1993, págs. 889-918.

parezca suficiente reemplazarlo con un régimen de control *a posteriori* de la actuación del colaborador privado. Por eso, o se procedimentaliza también la actuación de esos colaboradores privados, con las necesarias adaptaciones a la naturaleza jurídico-privada de los mismos, o esa actuación debería insertarse en un procedimiento administrativo mediante el cual sea la Administración la que siga ejercitando la correspondiente potestad.

La imparcialidad de las autoridades y el personal al servicio de la Administración que participa en la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos es el presupuesto clásico de la objetividad en éstos. En garantía de la misma se establecen las causas de abstención y recusación, a las que ahora se unen las de inhibición de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración. Sin embargo, el régimen jurídico de estas últimas es todavía incipiente, y sería conveniente que recibieran un tratamiento similar al tradicional de las causas de abstención y recusación.

En cuanto a las técnicas de integración de intereses en el procedimiento administrativo analizadas en este trabajo, hay algunos puntos que merecen ser destacados. La función de la solicitud del administrado como primera y elemental vía de incorporación de los intereses de éste al procedimiento sufre hoy lo que podríamos llamar una amenaza tecnológica: la rigidez de las aplicaciones informáticas que generan las solicitudes en los procedimientos tramitados de forma electrónica, que no encuentra una respuesta adecuada en la legislación sobre la Administración electrónica. No menos llamativo resulta que en otro ámbito de la integración de intereses en el procedimiento administrativo, el de la integración de intereses difusos mediante el trámite de información pública, donde la utilización de los medios electrónicos y telemáticos estaría especialmente indicada, dicha legislación tampoco contenga previsiones al respecto.

Sin embargo, probablemente el mayor defecto que presenta en la actualidad la legislación española del procedimiento administrativo común en lo tocante a las técnicas de integración de intereses en el procedimiento administrativo es la falta de regulación de instrumentos específicos de integración de los intereses de otras Administraciones públicas distintas a la competente para tramitar y resolver el procedimiento, si se tiene el cuenta el carácter ampliamente descentralizado de nuestro sistema de organización territorial. Así, esos intereses territorialmente diferenciados se incorporan al procedimiento utilizando trámites diseñados con otras finalidades, como los informes o incluso la audiencia, que no siempre son adecuados para aportar la agilidad que requeriría una actuación administrativa verdaderamente coordinada sobre la base del principio de lealtad institucional.

Finalmente, el análisis realizado de los informes técnicos y jurídicos como fundamentos objetivos de la resolución en los procedimientos administrativos revela la necesidad de que tanto en el plano doctrinal como en el legal se alcance una mayor precisión a la hora de distinguir los diversos tipos de actos instructorios que se engloban bajo la denominación de informe y su régimen jurídico. Incluso hay supuestos en

los que no llega a estar clara la frontera entre el informe y la propuesta de resolución, y, en especial, los informes total o parcialmente vinculantes se presentan en muchos casos como una técnica funcionalmente intercambiable con la consistente en encomendar la instrucción del procedimiento a un órgano técnico especializado diferente del órgano de administración activa competente para resolver.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Alarcón Sotomayor, Lucía: “El procedimiento administrativo: aspectos generales”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, tomo III, *La actividad de las Administraciones públicas*, volumen I, *La forma*, Iustel, Madrid, 2009, pág. 83-112.
- Alarcón Sotomayor, Lucía: “El procedimiento administrativo: fases y duración”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, tomo III, *La actividad de las Administraciones públicas*, volumen I, *La forma*, Iustel, Madrid, 2009, pág. 113-151.
- Alegre Ávila, Juan Manuel: “Objetividad e imparcialidad de la Administración. El principio de especialidad en la composición de los órganos de selección”, *La protección jurídica del ciudadano. (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. *Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, tomo I, Civitas, Madrid, 1993, págs. 889-918.
- Arias Martínez, M.^a Antonia: “El principio de objetividad en el empleo público: La objetividad como deber de los empleados públicos”, *Documentación Administrativa*, núm., 289, 2011.
- Barnes, Javier: “Reforma e innovación del procedimiento administrativo”, *La transformación del procedimiento administrativo*, Javier Barnes (Editor), Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008, págs. 11-69.
- Barnes, Javier: “Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas”, *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Javier Barnes (Editor), Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2004, págs. 263-341.
- Carbonell Porras, Eloísa: “El control sobre la actividad de las entidades privadas colaboradoras de la Administración”, *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Aldredo Galán Galán y Cayetano Prieto Romero, Directores, Huygens Editorial, Madrid, 2010, págs. 53-84.
- Cierco Seira, César: “Procedimiento administrativo y ejercicio de la función consultiva: sobre el concepto y régimen de los informes”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 18, 2001, págs. 165-218.
- Cierco Seira, César: “Algunas reflexiones acerca de los informes vinculantes”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 21, 2002, págs. 233-280.
- Cierco Seira, César: “La petición de informes y la suspensión del plazo para resolver el procedimiento administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 145, 2010, págs. 163-198.
- Díez Sánchez, José: *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas, Madrid, 1992.

- Doménech Pascual, Gabriel: “La abstención en el procedimiento administrativo”, *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Profesor José M.^a Boquera Oliver*, Coordinadores: José María Baño León y Juan Climent Barberá, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 409-464.
- Forte, Pierpaolo: *La conferenza di servizi*, CEDAM, Padova, 2000.
- García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, II, duodécima edición, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011.
- Garrido Falla, Fernando: “Informes y dictámenes en el procedimiento administrativo”, *Estudios en homenaje al profesor López Rodó*, volumen I, Universidad de Santiago de Compostela-Universidad Complutense-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, págs. 493-519.
- González Navarro, Francisco: “Los informes administrativos”, *Organización y procedimientos administrativos. Estudios*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1975, págs. 295-423.
- González Navarro, Francisco: *Procedimiento administrativo local*, Iustel, Madrid, 2005.
- González Navarro, Francisco: *Cincuenta años de procedimiento administrativo en un mundo cambiante*, Iustel, Madrid, 2009.
- González Pérez, Jesús: *Manual de procedimiento administrativo*, Civitas, Madrid, 2000.
- Jiménez Plaza, Isabel: *El tratamiento jurisprudencial del trámite de audiencia*, Atelier, Barcelona, 2004.
- López Menudo, Francisco: “Los principios generales del procedimiento administrativo”, *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Javier Barnes Vázquez (Coordinador), Civitas, Madrid, 1993, pág. 91-158.
- Morell Ocaña, Luis: “La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 111, 2001, págs. 347-372.
- Parejo Alfonso, Luciano: “El procedimiento administrativo en España: situación actual y perspectivas de cambio”, *La transformación del procedimiento administrativo*, Javier Barnes (Editor), Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008, págs. 419-473.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo General*, I, segunda edición, Iustel, Madrid, 2009.

