

las exhumaciones de la técnica arqueológica o de la psicología (un protocolo examinado con atención) relacionada con actuaciones de búsqueda de restos cadavéricos relacionados con la legislación sobre la memoria histórica.

5. Quiero llamar la atención sobre esta última expresión, «memoria histórica», para dejar bien sentado que el libro no tiene como ocasión o quicio para su escritura la novedosa legislación, tan necesaria, sobre esa materia, sino que esta se integra perfectamente, sin chirriar, en el conjunto jurídico vinculado al hecho permanente de la exhumación. Ese es el objeto, la clave y no hay que darle más vueltas. Una institución que ha acompañado como el haz y el envés al mismo hecho ancestral del enterramiento (quizá desde los neandertales, como nos recuerda la autora, quien también aporta continuas referencias culturales, simbólicas, algunas extrañas, pues proceden de distintas culturas, pero bien humanas todas ellas en torno a la muerte, la tumba y la extracción de la tumba, a veces para volver inmediatamente) y que es disciplinado a través de un conjunto normativo con distintos orígenes y titulares y que no había sido objeto de un estudio de la ambición y, sobre todo, excelentes resultados que tiene este.

6. Huyó del tópico: no es cierto que Mercedes Lafuente haya demostrado en este libro que es una excelente jurista que camina desde hace años, sin descanso, en una línea siempre creciente de calidad. No hay que decirlo porque eso lo había demostrado ya muchas veces. Desde su misma tesis doctoral, publicada en 1988 sobre la caducidad de las concesiones públicas y que prologó su maestro, el profesor Boquera, o su siguiente libro de 1991 sobre la ejecución de los actos administrativos que tuve el gusto de prologar, hasta seguir con otros varios sobre distintos temas como las fiestas locales y el derecho al descanso o el reciente sobre el almacenamiento de residuos nucleares (ya indiqué antes la pluralidad de los temas que aborda). Ahora nos ofrece un nuevo testimonio de que ello sigue siendo así. Este es un libro que hay que leer. Con el mismo respeto y, a veces, sin aliento, tal y como lo ha escrito Mercedes.

Antonio Embid Irujo
Universidad de Zaragoza

FRANCISCO LÓPEZ MENUDO (dir.): *Innovaciones en el Procedimiento Administrativo Común y el Régimen Jurídico del Sector Público*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, 372 págs.

La obra *Innovaciones en el Procedimiento Administrativo Común y el Régimen Jurídico del Sector Público* comienza con una presentación de su director,

Francisco López Menudo, catedrático emérito de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla y director de la colección del Instituto Universitario de Investigación García Oviedo. Supone la vuelta a escena de una de las colecciones con más solera en el panorama jurídico nacional, y lo hace abordando el impacto que ha supuesto a todos los niveles la aparición de las Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público, respectivamente.

Como el propio título del libro explicita, en él se analizan las «innovaciones» que tanto en materia de procedimiento administrativo como de régimen jurídico se han considerado de especial calado e interés científico, dejando el examen pormenorizado y exhaustivo de todas las instituciones que en ambas leyes se contienen para otro formato de publicación.

Los autores que han intervenido en la redacción de los once capítulos que integran el libro son figuras bien conocidas de la doctrina administrativista española, que con su visión analítica y reflexiva de cada tema dotan a la obra de un alto grado de calidad.

En el primer capítulo, López Menudo aborda un tema básico, el del significado de los conceptos de procedimiento administrativo común y régimen jurídico, así como las razones y sinrazones de la reforma acometida por las Leyes 39 y 40/2015, realizada de forma apresurada y al margen del parecer de la comunidad científica, repitiéndose la misma historia que sucediera con la ahora ya derogada Ley 30/1992.

Entre las razones que motivan la reforma destaca, en primer lugar, que el legislador parece haber encontrado la piedra angular ordenadora de todo el sistema en el criterio que distingue entre relaciones administrativas *ad extra* y *ad intra*, de manera que ha llevado a la Ley 39/2015 como norma común todo lo que ha entendido que son relaciones *ad extra*, y a la Ley 40/2015 como norma básica, pero no común, lo que son relaciones *ad intra*.

En segundo lugar, la regulación referida a la «Administración electrónica», hasta ahora contenida en la Ley 11/2007, de 22 de junio, es integrada básicamente en la Ley 39/2015 (con la salvedad de las normas sobre la «sede electrónica»), siendo considerados todos ellos sin mayor cuestionamiento como relaciones *ad extra*, y quedando incluidas en el concepto de derecho común regulaciones menores sobre técnicas electrónicas que desdibujan el concepto de aquel.

Recuerda este autor que la ley «común» prevalece frente a cualquier otra, es inatacable, siendo su contrafigura la ley «singular» o «particular», con la cual nunca colisionará, puesto que cada una tiene su propio ámbito regulatorio. La ley común es una competencia exclusiva y excluyente del Estado, no susceptible de desarrollo ni desplazamiento por parte de las comunidades autónomas. En cambio, una ley «general» sí puede ser desplazada por una ley «especial»,

así como las «bases», la «ley básica» o los «principios básicos» son susceptibles de desarrollo, en nuestro caso, por las comunidades autónomas. La correcta distinción de dichos conceptos es fundamental, por las importantes consecuencias, tanto jurídicas como políticas, que conlleva; lamentablemente, del examen de las Leyes 39 y 40/2015 se ponen de manifiesto numerosos equívocos en esta tarea de delimitación conceptual, lo que provoca una desvirtuación del sentido que en puridad tiene la noción de lo «común». Póngase el caso de algunos de los principios y normas que regulan la potestad normativa reglamentaria ubicados en la Ley 39/2015, mientras que, incomprensiblemente, se contemplan en la Ley 40/2015 como simples «bases de régimen jurídico», por lo tanto, susceptibles de desarrollo autonómico, los principios de la responsabilidad patrimonial y de la potestad sancionadora.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.18ª de la Constitución, el Estado tiene atribuida la competencia «exclusiva» sobre el «procedimiento administrativo común», «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas» y «el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas», conceptos que el Tribunal Constitucional fue perfilando en sus sentencias de finales de los años ochenta y noventa y a los que fue atribuyendo contenidos sustantivos. El legislador de 2015 tendría que haber aprovechado dicha doctrina constitucional y, en su caso, utilizar el criterio de relaciones *ad intra* y *ad extra* como orientativo, pero no como vertebrador del sistema, puesto que el resultado, además de artificioso e inexacto, supone el haber abierto las puertas a una posible confrontación entre el Estado y aquellas comunidades autónomas (Andalucía y Cataluña) que tienen atribuidas estatutariamente competencias sobre procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial.

En general, López Menudo aprecia en estas dos leyes tan centrales, por una parte, un exceso de regulación de cuestiones secundarias y, por otra, la falta de tratamiento, total o con mayor profundidad, de temas claves como la vía de hecho, la revocación de los actos administrativos por motivos de oportunidad, la responsabilidad patrimonial, la delimitación de la potestad administrativa sancionadora respecto al derecho penal, el régimen de los recursos administrativos, un replanteamiento del régimen de la suspensión de los actos administrativos o la determinación del valor normativo de las circulares y órdenes de servicio, entre otros. Como dice López Menudo, quizá hubiera sido más sensato y ventajoso en vez de aprobar estas dos nuevas leyes que integran todo el contenido de la Ley 30/1992 y sus dos reales decretos de desarrollo en materia de responsabilidad y sancionadora, de la Ley 11/2007 y de la Ley 6/1997, entre otras, aprobar cuatro leyes que abordasen la reforma de la organización y funcionamiento de la Administración general del Estado; la Administración electrónica; el procedimiento administrativo común y el

régimen jurídico de todas las administraciones públicas, estos dos últimos separadamente.

El capítulo segundo, a cargo del profesor Isaac Martín Delgado, versa sobre la reforma de la Administración electrónica, ofreciendo una panorámica general del impacto que la nueva Ley 39/2015 tendrá sobre el uso de los medios electrónicos en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública, gracias al constante paralelismo que hace con respecto a la Ley reguladora del Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos de 2007. Como principales novedades destaca la regulación de la Administración electrónica como «común», integrada en el «núcleo duro» del derecho administrativo, aplicable a todas las administraciones públicas y con voluntad de constituirse en la norma general reguladora del uso de los medios electrónicos en todos los ámbitos (con la excepción de los casos mentados en la disposición adicional primera). Analiza la pérdida de fuerza de la posición del ciudadano frente a la Administración así como la ampliación a nuevos colectivos de la obligación de relacionarse con aquella por medios electrónicos. Con el fin de ofrecer esa visión general de la reforma acometida, aborda la regulación de la sede electrónica, el punto de acceso general electrónico, la separación entre identificación y firma electrónica, los registros electrónicos, las notificaciones electrónicas, los documentos, las copias y archivo electrónicos, así como la tramitación electrónica del procedimiento administrativo. A su juicio, el tratamiento formal que el legislador hace de esta materia es, por un lado, excesivamente expansivo, regulando aspectos más propios de normas reglamentarias y dejando poco margen a las comunidades autónomas y entidades locales y, por otro, poco novedoso; no obstante, le reconoce la virtud de haber puesto a la Administración electrónica en el lugar central que le corresponde.

Enlazando con el anterior capítulo, el tercero se intitula «Funcionamiento electrónico del sector público». El profesor Eduardo Gamero Casado analiza fundamentalmente la regulación que la Ley 40/2015 contiene de la Administración electrónica. Critica el hecho de que la reforma no dé solución a problemas ya existentes y cometa importantes fallos y omisiones (como la falta de regulación del tablón de anuncios electrónicos o la cita a otros portales o plataformas de internet que son de creación obligatoria para la Administración, como el perfil del contratante o el portal de la transparencia), a la par que pone sobre la mesa aspectos que son susceptibles de mejora (como evitar la confusión que genera el hecho de que las Leyes 39 y 40/2015 empleen sintagmas como los de sede electrónica, portal de internet y punto de acceso general, sin delimitar adecuadamente su significado). Destaca Gamero Casado que la Ley 40/2015 establece en el art. 3.2 el principio de preferencia del medio electrónico. Para las relaciones interadministrativas constituye una necesidad; empero, el hándicap se encuentra en la situación real de las administraciones españolas y en la nece-

alidad de articular soluciones técnicas que lo hagan posible, siendo el Estado el que debe asumir esa tarea y suministrar a todas las Administraciones un marco jurídico y tecnológico común. Para materializar las relaciones electrónicas entre las Administraciones resulta esencial que los diferentes sistemas de información implantados en cada organización sean «interoperables», de acuerdo con el Esquema Nacional de Interoperabilidad y las Normas Técnicas de Interoperabilidad que lo desarrollan. Entre las novedades más notables de la Ley 40/2015 resalta este autor la regulación de la identificación de las sedes electrónicas y la firma electrónica, así como lo relativo a su aseguramiento e interoperabilidad. Y, por último, destaca la positiva regulación del uso de los medios electrónicos en las reuniones de los órganos colegiados.

El capítulo cuarto lo dedica el profesor Tomás Cano Campos a los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas. El punto de partida es la distinción entre los conceptos de «ciudadano» y de «interesado», este último con un contenido más específico. La valoración global de la nueva regulación legal de los derechos y deberes de los ciudadanos es, tanto desde un punto de vista sistemático como de contenido, negativa. Como dice este autor, ha regresado al derecho administrativo del siglo XXI la figura del «administrado». Hay en ambas leyes un enfoque *pro* Administración, centrado en su funcionamiento interno, careciendo esta perspectiva de justificación, sobre todo, por lo que hace a la Ley 39/2015. Aunque la Ley de Procedimiento no contiene una tabla de deberes y obligaciones de los ciudadanos, sí se contemplan a lo largo de su articulado, destacando la obligación general de colaboración con la Administración que se impone a todos los ciudadanos y la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, ambas objeto de duras críticas doctrinales por lo desacertado de su planteamiento. En fin, son numerosas las obligaciones, sujeciones y cargas que pesan sobre el interesado en el procedimiento suponiendo un claro retroceso en su estatus jurídico.

El tema de la notificación de los actos administrativos es tratado monográficamente en el capítulo quinto por la profesora Concepción Barrero Rodríguez. En contra de lo afirmado en el preámbulo de la Ley, no está tan claro que con la nueva regulación se refuercen las garantías de los interesados. Tras analizar el significado, alcance, contenido y plazo para la práctica de la notificación, así como sus incidencias, se concluye que las principales novedades, como no podía ser de otro modo, se centran en los medios, esto es, en la preferencia de los medios de notificación electrónica. Mas, del análisis de la situación real de las Administraciones, en especial, de las locales, se deduce la inoperancia de esta pretendida regla general por falta del adecuado nivel de desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación que se precisa para la real implantación de las previsiones legales. Por otra parte, la imposición *ex lege* a determinados colectivos de relacionarse electrónicamente con la Administración

parece ignorar que muchos de ellos carecen de las condiciones que se requieren para ello, a lo que se une la incomprensible negación del derecho a ser asistido por la propia Administración en estos casos al objeto de poder cumplir con dicha obligación legal. La Ley 39/2015 parece haber optado a favor de la eficacia en lugar de por la garantía de los interesados.

A continuación, Ricardo Rivero Ortega expone en el capítulo sexto las novedades en la Ley 40/2015 referidas a las entidades instrumentales de naturaleza pública. Con el propósito de racionalizar la organización administrativa, la nueva Ley de Régimen Jurídico aspira a limitar la proliferación de entidades instrumentales, con base en argumentos tales como la reducción del gasto público y la austeridad. No se acomete una nueva clasificación del sector público estatal, utilizándose el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal como herramienta innovadora para hacer un seguimiento real y continuo del mismo y evitar la «huida del derecho administrativo». El profesor de Salamanca desarrolla las definiciones y regímenes jurídicos de cada uno de los tipos de entes institucionales (organismos autónomos, entidades públicas empresariales estatales, autoridades administrativas independientes, sociedades mercantiles, fundaciones del sector público estatal y de los fondos sin personalidad jurídica, estos últimos incorporados por la Ley en esta categoría de forma un tanto inadecuada). En definitiva, la regulación dedicada al sector público institucional, a juicio de Rivero Ortega, resulta un tanto decepcionante y con un resultado muy limitado y poco innovador.

En línea con el anterior capítulo, el séptimo, a cargo de la profesora de la Universidad Hispalense Encarnación Montoya, se centra en la regulación de las sociedades estatales en la Ley 40/2015, norma aplicable fundamentalmente a la Administración General del Estado con preceptos con carácter básico, difícilmente identificables, que suponen una regresión en términos de racionalidad y de buena regulación normativa. El hecho de que las sociedades mercantiles estatales se integren en el concepto de sector público institucional supone una novedad relativa, pues desde hace años hay leyes que así venían regulándolo; lo que sí sorprende es la atribución por ley con carácter excepcional del ejercicio de potestades administrativas, modificación esta que hace tambalear los cimientos sobre los que se asienta el derecho administrativo como derecho regulador de las prerrogativas exorbitantes de la Administración como poder público y que ni siquiera ha sido comentada en la exposición de motivos de la Ley. La profesora Montoya Martín analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional vertida sobre estas entidades, la regulación contenida en la LOFAGE y que se aplica a las sociedades estatales en materia de contratación, patrimonio, presupuestaria, de personal, etc. Pone de manifiesto la errada ubicación de la novedosa regulación contenida en la Ley 40/2015 de los medios propios y los servicios técnicos, materia que correspondería ubicar

en la normativa de contratos del sector público y que además no es declarada básica y, por lo tanto, solo aplicable a la Administración del Estado. En conclusión, se trata de una Ley que refunde en esta materia las disposiciones de la LOFAGE y de la Ley de Patrimonio de las administraciones públicas, una suerte de «ley trampantojo» que no es lo que parece o pretende ser y con numerosas muestras de mala regulación normativa.

El capítulo octavo versa sobre la regulación de los órganos colegiados. La profesora Eloísa Carbonell Porras analiza, en primer lugar, el régimen jurídico básico de los mismos contenido en los artículos 15 a 18 de la Ley 40/2015: su clasificación, creación, composición, el procedimiento de constitución y funcionamiento, con especial referencia a la utilización generalizada de medios electrónicos (aunque cabe la posibilidad de que expresa y excepcionalmente el reglamento interno del órgano excluya el empleo de las nuevas tecnologías); así como la documentación de la sesión y certificación de los acuerdos, destacando en este punto las ventajas que ofrece la grabación de la sesión como medio de prueba para solventar posteriores dudas. En segundo lugar, expone el régimen de los órganos colegiados estatales, regulado en los artículos 19 a 22, y que coincidiría con aquellos preceptos de la Ley 30/1992 que la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1999 consideró que excedían del concepto de regulación básica del art. 149.1.18ª de la Constitución. Consecuencia de esos pronunciamientos constitucionales sea quizá el hecho de que no se haya regulado como normas de carácter básico la figura del presidente y de los miembros del órgano colegiado, salvo la del secretario, o no se haya establecido la regla básica de exigencia de un mínimo de tres miembros para hablar de colegio.

En el siguiente capítulo, el noveno, Humberto Gosálbez Pequeño analiza la regulación básica que la Ley 40/2015 contiene sobre los convenios administrativos. Aunque la Ley define esta figura como acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las administraciones públicas, sus entes públicos instrumentales o las Universidades entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común, lo cierto es que el concepto no se encuentra totalmente sistematizado. El profesor Gosálbez Pequeño desarrolla los rasgos y criterios que distinguen a los convenios regulados en la Ley de Régimen Jurídico de figuras afines, tales como los contratos y la encomienda de gestión; asimismo, pese a las apariencias formales, diferencia estos convenios de los procedimentales o de trámite que admite la Ley 39/2015. Expone la clasificación que de los convenios realiza la Ley en atención a los sujetos firmantes y sus elementos (objetivo, causal, finalista, formales y procedimentales) y pone de manifiesto las escasas reglas que se contienen con relación a un aspecto tan relevante para el cumplimiento de los convenios cual es el relativo a su ejecución y extinción, dejando el legislador en el aire numerosas preguntas sin respuesta clara. En

suma, la Ley 40/2015 realiza una regulación mínima de los convenios con la pretensión de constituir el marco común y general, «un régimen completo», de esta relevante y tan utilizada figura, pero que, tal y como demuestra este autor con sus observaciones, resulta insuficiente y deficiente.

El capítulo décimo está dedicado al tema de la elaboración de los reglamentos. José Luis Martínez López-Muñiz, catedrático emérito de la Universidad de Valladolid, ofrece, en primer lugar, una visión completa de la regulación de la potestad reglamentaria que se contiene en el título VI de la Ley 39/2015. Partiendo de los antecedentes de los que trae causa la reforma, analiza las cuestiones que constituyen novedades sustantivas de la normativa básica, que solo es propiamente procedimental en un pequeño porcentaje, concretamente la regulación que el art. 133 contiene de la consulta pública previa, cuya verdadera efectividad el tiempo dirá, dado el amplio margen para exceptuarla que se reconoce. En segundo lugar, expone el procedimiento de elaboración de los reglamentos estatales contenido en la Ley del Gobierno tras su reforma por la Ley 40/2015, destacando, por una parte, la obligación poco realista que se impone al Gobierno de aprobar anualmente un Plan Normativo que contemple las iniciativas tanto legislativas como reglamentarias que se quieran tramitar para su aprobación en el siguiente año y, por otra, la obligación de aprobación por el Consejo de Ministros de un informe anual en el que se refleje el grado de cumplimiento del mentado Plan del año anterior, así como de las iniciativas adoptadas y que no estaban inicialmente incluidas en aquel y de las contenidas en anteriores informes de evaluación con objetivos plurianuales. Considera Martínez López-Muñiz que en este punto era innecesaria la reforma que de la Ley del Gobierno hace la Ley 40/2015, reiterando lo ya regulado en la Ley 39/2015 como normativa básica, pudiendo haberse optado por un desarrollo reglamentario. Es más, opina que quizá hubiera sido de más utilidad, en vez de pasar a la Ley 40/2015 lo que venía siendo objeto de la LOFAGE, refundir en uno solo lo que era el contenido de la LOFAGE y de la Ley del Gobierno.

En el último capítulo, el undécimo, Luis Martín Rebollo acomete el examen de los procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora y para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración. Lo primero que destaca es la separación del régimen procedimental en la Ley 39/2015 y del régimen sustantivo en la Ley 40/2015. El legislador ha optado por regular los citados procedimientos al hilo de las distintas fases del procedimiento común, como especialidades, lo cual fue duramente criticado por el Consejo de Estado, y perjudica la calidad y coherencia de la Ley 39/2015. Se ha elevado a rango legal las previsiones procedimentales contenidas en los reales decretos 1398/1993 y 429/1993, que desarrollaban la Ley 30/1992 en estas materias. Con respecto al procedimiento sancionador, sistematiza todos los trámites

correspondientes a las fases de inicio, instrucción y terminación del procedimiento, siendo algunos de los aspectos más destacados la extraña remisión que la Ley 39/2015 hace a la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con las medidas provisionales o el tratamiento de la denuncia, que incorpora una especie de «premio incentivador» que plantea importantes problemas interpretativos respecto a su ámbito de aplicación. Por lo que hace al procedimiento para exigir responsabilidad patrimonial concluye el catedrático de la universidad cántabra que no se incluye nada nuevo; sí, en cambio, en el régimen sustantivo regulado en la Ley 40/2015, que incorpora la responsabilidad del Estado legislador por los daños derivados de la aplicación de una ley declarada inconstitucional o contraria al derecho de la Unión Europea.

En conclusión, se trata de un libro escrito con el máximo rigor científico, dirigido a todos los aplicadores del derecho, que aporta una visión de novedades significativas introducidas por las Leyes 39 y 40/2015 en los temas claves seleccionados por su director y que pone de relieve los numerosos interrogantes que tales innovaciones suscitan y que quedan sin respuesta, las contradicciones y lagunas, así como las dificultades existentes para llevar a la práctica, sobre todo, las previsiones relativas a la Administración electrónica.

María del Mar Caraza Cristín
Universidad de Sevilla

LUIS MEDINA ALCOZ: *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Marcial Pons, Madrid, 2016, 302 págs.

Aunque —como se justificará después— sus resultados van mucho más allá, la obra que aquí se recensiona tiene por objeto esclarecer el significado jurídico del concepto de interés legítimo y, correlativamente, del concepto de derecho (público) subjetivo en el ordenamiento administrativo español contemporáneo. En esta primera descripción están comprendidas ya las dos hipótesis principales que vertebran la investigación. La primera de ellas es la de la *correlatividad entre derecho subjetivo e interés legítimo*. Para Luis Medina Alcoz, ambos conceptos, que de consuno abarcan la totalidad de posiciones jurídicas activas del ciudadano frente al poder, funcionan como «vasos comunicantes», en la medida en que «afirmar uno implica rechazar otro» (pág. 26). La segunda hipótesis central del estudio consiste en la *indisoluble relación* entre las posiciones jurídico-activas reconocidas al ciudadano frente a la Administración y las concepciones políticas sobre el sentido y justificación del poder público vigentes en cada momento histórico y sistema jurídico en que tales posiciones se encuadran.