

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,
FINANCIERO Y PROCESAL
Área de Derecho Administrativo



FUNCIÓN CERTIFICANTE DEL SECRETARIO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Y SU RESULTADO EN EL
ACTO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICACIÓN

Tesis que presenta
José Joaquín Jiménez Vacas
Para obtención del grado de Doctor

Bajo dirección del Doctor
D. Pedro T. Nevado-Batalla Moreno
Profesor Titular de Derecho Administrativo

SALAMANCA
2021

© José Joaquín Jiménez Vacas, 2021



**CERTIFYING FUNCTION OF
THE SECRETARY OF
COLLEGIATE BODIES AT DIFFERENT
PUBLIC ADMINISTRATIONS
AND ITS RESULT IN THE
CERTIFICATION ADMINISTRATIVE ACT**

Programa de Doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global.
Línea de investigación: **Transparencia, buen gobierno y garantías de la actividad administrativa y tributaria.**

Escuela de Doctorado
Studii Salamantini



A mi amada esposa Carmen sin la que nada tendría sentido, y a mis hijos Gabriel y Almudena, mi verdadero todo en la vida. A mi madre Marisa y a mi padre José Joaquín: él sabe qué fue aquello prometido en aquél mayo de 2.008. Y a mis queridos hermanos, Luis Ignacio, Francisco Javier y José María, mi mayor motivo de orgullo.

Al Dr. Pedro Tomás Nevado-Batalla Moreno, gracias por interesarte en mi proyecto desde el primer momento; y al Dr. José Antonio Fernández Ajenjo, amigo y buen aval en la Universidad de Salamanca.

A Maricarmen y Manuel, mis queridos suegros, gracias por escucharme y aconsejarme siempre. A Inma, buque insignia de mi actividad como doctorando *amateur*.

A mi tío Luís, que estuvo ahí cuando más necesario fue.

Y a mi abuela Raquel Sánchez Yus, que un día me escribió en Daroca: «pueden, porque creen que pueden.» *Placet ego certifico*.

Gracias mi querida familia, maestros, amigas y amigos que habéis creído en mí, de humilde corazón. A vosotros es debido,

José Joaquín.

«El principio es la mitad del todo.»
Pitágoras de Samos (570 – 495 AC.)

SUMARIO

RESUMEN	Pág.13
<i>ABSTRACT</i>	Pág.17
PALABRAS CLAVE / <i>KEYWORDS</i>	Pág.21
SIGLAS, ACRÓNIMOS	Pág.23
Capítulo I.- INTRODUCCIÓN, INTERÉS Y JUSTIFICACIÓN	Pág.29
Capítulo II.- APROXIMACIÓN: EL OBJETO Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	Pág.43
Capítulo III.- CONTEXTO, DISCUSIÓN Y PROBLEMÁTICA, A LA LUZ DE LA VIGENTE NORMATIVA DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO	Pág.55
3.1.- El Órgano Administrativo y su tipología estructural	Pág.55
3.2.- Los órganos colegiados en la LRJSP	Pág.66
3.3.- Regulación básica	Pág.68
3.3.1.- Régimen jurídico	Pág.68
3.3.2.- La figura del Secretario: definición de los objetivos de investigación	Pág.75
3.3.3.- Convocatorias y sesiones	Pág.87
3.3.4.- Orden del día	Pág.101
3.3.5.- Votación y acuerdos	Pág.104

3.4.- Regulación no básica y régimen aplicable a los órganos colegiados de la AGE	Pág.119
3.4.1.- Creación	Pág.121
3.4.2.- Composición y formal constitución del órgano colegiado	Pág.122
3.4.3.- Presidente	Pág.124
3.4.4.- Miembros	Pág.131
3.4.5.- Renuncia a la condición de miembro	Pág.140
3.5.- Abstención y recusación	Pág.142
3.6.- Especial referencia a los órganos colegiados de Gobierno	Pág.151
Capítulo IV.- ENUNCIADO Y DIAGNÓSTICO DE LOS OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	Pág.163
4.1.- Naturaleza jurídica de la función certificante	Pág.166
4.1.1.- Función tradicional de las Administraciones Públicas	Pág.166
4.1.2.- Concepto de función administrativa certificante: fundamento y elementos, subjetivo y objetivo, que la componen	Pág.192
4.1.3.- Ejercicio de la función administrativa certificante	Pág.211
4.1.4.- Naturaleza de la función: planteamiento y discusión	Pág.217
4.1.5.- Especial referencia a la forma en el acto de certificación	Pág.225
4.1.6.- Resultados de investigación y conclusión	Pág.234

4.2.- Función certificante, o de fe pública, de las actuaciones de los órganos colegiados, como función exclusiva de su Secretario	Pág.240
4.2.1.- Naturaleza de la función pública de Secretaría de los órganos colegiados: planteamiento y debate	Pág.240
4.2.2.- Habilitación legal del Secretario, para ejercicio de la función administrativa certificante de actuaciones de los órganos colegiados	Pág.261
4.2.3.- Resultados de investigación y conclusión	Pág.270
4.3.- Misión, visión y valor público de la función certificante, o de «fe pública», del Secretario de los órganos colegiados	Pág.273
4.3.1.- Naturaleza jurídica del acto colegiado	Pág.273
4.3.2.- Oralidad del acto colegiado y naturaleza jurídica de las actas	Pág.282
4.3.3.- Responsabilidad del Secretario de los órganos colegiados, en la redacción de las actas	Pág.293
4.3.4.- Contenido del acta	Pág.304
4.3.5.- Resultados de investigación y conclusiones	Pág.313
4.4.- El «acto certificado», resultado de la función certificante del Secretario de los órganos colegiados	Pág.322
4.4.1.- La certificación de los actos colegiados	Pág.322
4.4.2.- Falsedad y arbitrariedad en la expedición del acto certificado	Pág.328
4.4.3.- Resultados de investigación y conclusión	Pág.350
4.5.- Pertinencia de condición y conocimientos por el Secretario del órgano colegiado, dada función certificante que la normativa le encomienda: conclusión	Pág.352

Capítulo V.- CONCLUSIONES	Pág.360
5.1.- Secuencia de conclusiones obtenidas	Pág.360
5.2.- Recomendaciones	Pág.374
APÉNDICE DE FUENTES	
Apéndice I.- REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES	Pág.381
Apéndice II.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	Pág.388

RESUMEN

Conforme recuerda la teoría del órgano, acuñada por GIERKE (1880), la organización administrativa se resuelve en órganos y cada Administración, a partir de su personalidad jurídica, actúa y exterioriza su voluntad de acuerdo al principio de competencia, a través de los órganos que decide crear con base en su potestad de auto-organización.

La vigente LRJSP acoge una concepción clásica de órgano administrativo, ya que solo reconoce dicha condición (artículo 5.1) a las unidades administrativas a las que se atribuyen funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo. Desde el punto de vista estructural, los órganos administrativos pueden clasificarse en unipersonales y colegiados. Son unipersonales, aquellos en que su titular es una persona física. Por el contrario, resultan colegiados aquellos en que la titularidad queda confiada a un conjunto de personas físicas que concurren a la formación de la voluntad del órgano. Así, el modelo colegial («*collegium*») quiere responder a una formación horizontal de los actos y a la concurrencia de voluntades, buscando ponderación de puntos de vista entre los miembros del órgano; extremo del que deriva un peculiar régimen jurídico, pues si en los unipersonales la voluntad es la manifestada por su único titular, en los colegiados debe seguirse un procedimiento con término en alcanzar constancia de la «voluntad administrativa colegiada.»

En las fases que integran el procedimiento administrativo para formación de la voluntad de los órganos colegiados, resulta esencial la función atribuida al Secretario, como «fedatario público» en relación a los actos de certificación que aquél acredita y expide bajo su responsabilidad (actas, certificaciones), con carácter exclusivo, de acuerdo con lo previsto por los artículos 16.2 y 19.4.e de la LRJSP.

La forma del procedimiento colegiado es verbal y, por consecuencia, oral es la forma del acto colegiado, excepción a la regla general escrita de los actos administrativos.

La oralidad en desarrollo de cada sesión y en la adopción de la voluntad requerirá, por lo tanto, de ulterior documentación escrita y, para asegurar que el acto que ha de ser protegido desde el documento público en que queda fijado, reúne los requisitos precisos, exige la ley intervención de la figura del Secretario, en que deposita la plena confianza.

La LRJSP prevé, con carácter básico en efecto, que los órganos colegiados tendrán un Secretario, que podrá ser miembro del propio órgano o una persona al servicio de la Administración correspondiente. Integrante nato del órgano, le corresponden funciones especiales para su funcionamiento como lo son velar por la legalidad formal y material de sus actuaciones, certificar éstas y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetados.

Por consecuencia *-ex lege-* la función del Secretario del órgano colegiado deduce responder a principios de objetividad e imparcialidad, de capacidad e idoneidad, por sus necesarios conocimientos en Derecho para ejercicio de dicha función de «fe pública.» Función de naturaleza medial o instrumental hacia otras, públicas o privadas, en que, por razones de seguridad jurídica e interés general, se haga necesaria constancia de certeza.

Esto es, sin lugar a dudas, una distinción, un privilegio, pero también un deber que la ley impone al fedatario público, pues si el privilegio honra y eleva, también exige. Así, el Secretario del órgano colegiado es encargado de la función consistente en recibir y dar forma legal a los documentos públicos emanantes del conjunto de personas que concurren a la formación de voluntad del órgano; redactando aquellos de una forma y manera adecuada a su fin y confiriéndoles autenticidad.

Dicha facultad queda complementada con las de conservar los originales de aquellos y expedir copias que den fe cierta de su contenido («autenticadas»).

oOo

Certificado, en Derecho administrativo, es el documento público en el que, bajo fe y palabra de la persona que lo realiza y firma, se hace constar un hecho, acto o estado de las cosas, sin incorporar ningún tipo de declaración de opinión.

Las certificaciones, como resultado de la función certificante del Secretario del órgano colegiado, son declaraciones de conocimiento, no de voluntad ni de juicio, del acto colegiado, expedidas (art. 17.7 de la LRJSP) con el visto bueno del Presidente (art.19.2.f), en los términos y con el contenido en que se adoptaron por el órgano. El visado significa que el Secretario que expide, está en el ejercicio de su cargo y que su firma es auténtica, pero no hace al Presidente copartícipe de lo certificado ni limita la responsabilidad del Secretario.

La certificación expedida por el Secretario y el acto colegiado se unifican y mediante la primera se conoce el segundo. La protección, por el ordenamiento jurídico, de las certificaciones, resulta decisiva, ya que la veracidad del certificado expedido por Secretario se presume con efecto propio y absoluto, por su eficacia sustantiva, pues queda cubierta por la fe pública y

por su eficacia probatoria *iuris tantum*. La protege el propio concepto jurídico de la *fides* pública: su validez y legitimación se presumen mientras no se demuestre lo contrario con otras pruebas.

La función –quiere concluirse por esta investigación doctoral- se cumple a través de un verdadero acto administrativo, «de certificación», que proporciona prueba y que, además, lleva consigo el poder o facultad de dar fe, que garantiza autenticidad, o certeza, sobre el fondo del documento público en que adopta forma.

Así, el objeto de investigación en esta tesis ha sido relativo no a los actos administrativos en general, sino a una especie muy acotada de ellos: los actos de certificación. Concretamente, los emanados del Secretario de órgano colegiado, a la luz de la vigente normativa.

Los resultados obtenidos permiten conocer los aspectos jurídicos de la función certificante y su resultado en el acto de certificación; habiendo concluido definida la naturaleza jurídica de dicha función de fe pública de las actuaciones de los órganos colegiados, como exclusiva de su Secretario, su misión, visión y valor público, así como la pertinencia, a la luz de la vigente normativa, de que el Secretario reúna condición de funcionario, preferentemente titulado en Derecho, dada la función certificante, o de fe pública, que se le encomienda.

ABSTRACT¹

According to the theory of the body, established by GIERKE (1.880), the administrative organization is comprised of bodies, and each Administration -based on its legal personality- acts and externalise its will, in accordance with the principle of jurisdiction, through the bodies that will be created based on its power of self-organization.

The current Spanish Law of the Legal Regime of Public Sector (LRJSP) embraces a classic conception of the administrative body, since it only recognizes this condition (article 5.1) to administrative units with functions that have legal effects vis-à-vis third parties, or whose action is prescriptive. From a structural point of view, administrative bodies can be classified as single or collegial ones. If they are owned by a natural person, they are single-person bodies. On the contrary, collegiate bodies are those owned by a group of natural persons who are responsible for the formation of the body will. Thus, the collegiate model ("collegium") wants to respond to a horizontal formation of acts and concurrence of wills, seeking a deliberation over points of view from the members of the body; from which a peculiar legal regime is derived, because single-person bodies manifest its will by its sole owner, whereas collegial bodies have a procedure that must be followed to achieve evidence of the "collegial administrative will."

¹Quiero agradecer a mi esposa Carmen Larrea Hernández-Tejero, su inestimable ayuda en el perfeccionamiento de esta traducción al idioma inglés. Te quiero, siempre voy a quererte. Gracias de corazón.

Within the phases of the administrative procedure for the formation of the will of the collegial bodies, the function attributed to the Secretary is essential, since it implies a "public attesting" in relation to the certification acts (Minutes, Certifications) that he accredits and issues under his own responsibility, on an exclusive basis, in accordance with articles 16.2 and 19.4.e of the LRJSP.

The form of the collegiate procedure is verbal and, consequently, the form of the collegial act is oral, as an exception to the general written rule of administrative acts. This oral format in the development of each session and in the adoption of the will, will therefore require subsequent written documentation and -to ensure that the act to be protected from the public document in which it is set, meets the appropriate requirements- the law requires the intervention of the figure of the Secretary, in whom it places full confidence.

Spanish LRJSP Law states, with a basic character in fact, that collegial bodies will have a Secretary, who may be a member of the body itself or a person at the service of the corresponding Administration. As an ex officio constituent part of the body, some special functions for the body operating have been entrusted to him, such as ensuring the formal and material legality of its actions, certifying these and guaranteeing that the procedures and rules for its establishment and adoption of agreements are being respected.

Consequently -ex lege- the function of the Secretary of the collegial body must respond to principles of objectivity and impartiality, of capacity and suitability, due to his necessary knowledge in Law for the exercise of said function of "public attesting". This function is a means and a valid tool towards others, public or private, in which, for reasons of legal certainty and general interest, a proof of certainty is needed.

This is certainly a distinction, a privilege, but also a duty that the law imposes on the public attesting officer, since this privilege is a high honour, but it is demanding too. Thus, the Secretary of the collegiate body is in charge of the function that not only consists on receiving and giving legal form to the public documents that emanate from the group of people involved in the formation of the body's will; but also writing those in an appropriate form and manner for their purpose and conferring those their proper authenticity.

Said faculty is complemented by keeping the originals of those and issuing authenticated copies that properly attest to their content.

oOo

In administrative law, the Certificate is the public document in which a fact, act or state of affairs is attested, under the faith and word of the person who performs and signs it, without incorporating any type of statement of opinion.

The certifications, as a result of the certifying function of the Secretary of the collegiate body, are statements of knowledge of the collegiate act, but not its will or judgment, issued with the President approval (art. 17.7 and art.19.2.f of the LRJSP), according to the terms and content adopted by the body. The certification endorsement means that the Secretary issues it in the performance of his official actions and that his signature is authentic, but it does not make the President a co-participant in the certificate neither limit the Secretary's responsibility.

The certification issued by the Secretary and the collegiate act are unified, and the second one is known through the first one. The protection of the certifications by the legal system is decisive, since the veracity of the certificate issued by the Secretary is presumed to be with its own and absolute effect, due to its substantive effectiveness, since it is covered by its public attesting and by its iuris tantum probative effectiveness.

It is protected by the legal concept of public attesting –fides publica-, so its validity and legitimacy are presumed until contrary is proven with other evidence.

The function - as concluded by this doctoral research - is fulfilled through a true administrative act, an act "of certification", which provides an evidence and also carries within itself the power or faculty to attest, which guarantees authenticity, or certainty, on the substance of such public document.

Therefore, the object of research in this doctoral thesis is not related to administrative acts in general, but to a very particular type of them: the acts of certification. Specifically, those emanating from the Secretary of a collegiate body, in light of current regulations.

The obtained results are allowing to know the legal aspects of the certifying function and its effect in the act of certification, its mission, vision and public value; concluding with a defined legal nature of said public attesting function of the actions of collegiate bodies, as an exclusive function of its Secretary, as well as the relevance, in light of current regulations, that the Secretary meets the status of a public official, preferably with a degree in Law, due to the certifying or public attesting function that is entrusted to him.

PALABRAS CLAVE / KEYWORDS

Actas – Minutes

Acto administrativo – Administrative act

Abstención – Abstention

Administraciones Públicas – Public Administrations

Autenticar - Authenticate

Certificación – Certification

Certificado - Certificate

Colegialidad – Collegiate

Función certificante – Certifying function

Fe pública – Public attestation

Función pública – Civil service

Órgano administrativo – Administrative body

Órgano colegiado – Collegial body

Secretario – Secretary

Recusación – Recusal

SIGLAS, ACRÓNIMOS

AA.	Actualidad Administrativa (revista)
AA.PP.	Administraciones Públicas
AC.	Antes de Cristo
AGE.	Administración General del Estado
AN.	Audiencia Nacional
Apdo.	Apartado
Art.	Artículo
ASOCEX.	Asociación de Órganos de Control Externo autonómicos
BOCM.	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOE.	Boletín Oficial del Estado
CC.	Código Civil
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CE.	Constitución Española
CC.LL.	Corporaciones Locales
CGPJ.	Consejo General de Poder Judicial
Cit.	Cita
CP.	Código Penal
DA.	Documentación Administrativa (revista)
Doc.	Documento
EA.	Estatuto de autonomía
Ed.	Edición
EE.UU.	Estados Unidos de Norteamérica
Etc.	Etcétera
Ex.	<i>Ex lege</i> , según ley o por disposición de la misma

FHN.	Funcionarios locales, con habilitación nacional
FJ.	Fundamento jurídico
INAP.	Instituto Nacional de Administración Pública
LBRL.	Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local
LCSP.	Ley de Contratos del Sector Público
LEC.	Ley de Enjuiciamiento Civil
LG.	Ley del Gobierno
LO.	Ley Orgánica
LOFAGE.	Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LPAC.	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJPAC.	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP.	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público
LTBG.	Ley de transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno
MAP.	Ministerio (con competencia en materia) de Administraciones Públicas
Núm.	Número
OCP.	Observatorio de contratación pública
OO.PP.	Organismos públicos
Ob.	Obra
Pág.	Página
RAE.	Real Academia Española
RAJLE.	Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España
RAP.	Revista de Administración Pública
Rec.	Recurso

REDA.	Revista Española de Derecho Administrativo
REVL.	Revista de Estudios de Vida Local
REALA.	Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica
RJCM.	Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid
ROF.	Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales
RVAP.	Revista Vasca de Administración Pública
SAN.	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP.	Sentencia de la Audiencia Provincial
SGT.	Secretaría General Técnica
Sig.	Siguientes
S.	Sentencia
STC.	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJ.	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STJCE.	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy, UE.)
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo
TAC.	Técnico de Administración Civil
TAG.	Técnico de Administración General
TREBEP.	Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
TS.	Tribunal Supremo
UCM.	Universidad Complutense de Madrid
UE.	Unión Europea
USAL.	Universidad de Salamanca
<i>Vid.</i>	<i>Vide</i> (ver, véase)
Vol.	Volumen



«El que lo vio lo atestigua, y su testimonio es válido, y él sabe que dice la verdad para que también vosotros creáis.» (Evangelio de San Juan 19, 35-35)

Capítulo I.- INTRODUCCIÓN, INTERÉS Y JUSTIFICACIÓN

«Los Reyes se fían más de la pericia de los letrados que de la lealtad y virtudes de los nobles, a los que reservan cargos de mayor perfil político.» (J.M. GARCÍA MARÍN. El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media, INAP, 1987)²

Monocratismo y «colegialidad» han constituido, históricamente, diseños estructurales básicos de las organizaciones públicas, si bien adquieren nueva e interesante perspectiva en un espacio político moderno y constitucional.

En efecto, como resulta sabido, la organización política y administrativa durante los Siglos XVI y XVII se articulaba en torno a órganos «colegiados» con ciertas competencias generales, administrativas o jurisdiccionales.³

Como TOCQUEVILLE señaló,⁴ «bajo la antigua Monarquía, no se habían conocido nunca más que dos maneras de administrar:

En lugares en que la Administración estaba confiada a una sola persona, ésta obraba sin el concurso de ninguna asamblea; allá donde existían asambleas [...] el poder ejecutivo no se confiaba a ninguna persona en particular; la asamblea no solo gobernaba y vigilaba a la Administración, sino que administraba,

² Págs. 221 y 222

³ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1989) Fundamentos de Derecho Administrativo, págs. 109 - 110

⁴ TOCQUEVILLE, A. (1856) El Antiguo Régimen y la Revolución, Libro III, capítulo VII.

por sí misma, o a través de comisiones temporales nombradas por ella.

Puesto que sólo se conocían estas dos formas de obrar, cuando se abandonó una se adoptó la otra.

Resultaba extraño que no se hubiera pensado nunca [...] en reunir sendos sistemas y distinguir, sin separarlos, el poder ejecutivo del poder que debe vigilar y legislar. Esta idea, que parece tan sencilla, no se les ocurrió y no apareció hasta este Siglo. Puede decirse, constituye el único descubrimiento de importancia en materia de Administración Pública, que nos pertenece por entero.»

En esta concepción se apoyaba uno de los dogmas centrales del esquema organizativo de la Administración napoleónica, como es la distinción de las funciones activa, deliberante y consultiva; a cada una de las cuales corresponde un tipo de órgano específico.⁵

Esta configuración organizativa se reflejaba, igualmente, en la conocida máxima: «deliberar es de muchos, decidir es de uno», que atribuye a los órganos «colegiados», esencialmente, una función más consultiva que activa, o ejecutiva.

El planteamiento inicial que, en efecto, separaba formalmente al órgano monocrático-activo del colegiado-consultivo, evoluciona por diversos factores y, fundamentalmente, por la participación de los ciudadanos-administrados, lo que contribuye a la generalización de órganos colegiados que también pasan a asumir funciones ejecutivas. Lo cierto es que la creación de órganos colegiados,

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. La Administración Española (1985) pág. 41.

a los que se atribuyen funciones de diverso alcance, ha sido una verdadera constante en la evolución de nuestra estructura administrativa hasta extremo de que, actualmente, bien cabría afirmar que resulta difícil identificar un sector de la acción pública en que no exista uno o varios órganos de esta naturaleza. ⁶

De hecho, en Administraciones Públicas como las de ámbito local, no cabe duda de que son órganos pluripersonales los que asumen las competencias (ejecutivas, gubernativas, consultivas) de mayor relevancia.

El Informe General sobre órganos colegiados que publicó el Ministerio para las Administraciones Públicas (MAP), en diciembre de 1991, bajo la rúbrica «Estudio y análisis de los órganos colegiados en la Administración del Estado», vino a reconocer, sólo en la AGE, ⁷ hasta 14.989 órganos «pluri-subjetivos», si bien quepa tener en cuenta que muchos de aquellos –como los educativos, que alcanzan, en el Informe de referencia, la cifra total de 10.410- se reproducen y reproducen (y reproducen) en los distintos Centros públicos, según ya entonces se describía.

En cualquier caso, ya resulta indudable que la opción organizativa de carácter colegiado queda presidida, siempre y sólo, por sendas consideraciones que, por obvias, no pueden sin embargo olvidarse:

En primer término, la «pluri-subjetividad», que permite ponderar los distintos aspectos de una cuestión o problema desde la singularidad de cada uno de los miembros concurrentes al órgano y, en segundo lugar, la necesidad de un determinado procedimiento –administrativo- para la formación de dicha «voluntad colegiada»,⁸ distinta de la personal de cada uno de los miembros

⁶ Vid. CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados: organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos (1999) págs. 40 – 41

⁷ Administración General del Estado

⁸ CARBONELL PORRAS, E. Los órganos... ob. Cit. (1999) *vid.* especialmente la pág. 41

congregados. Voluntad colegiada que, a efectos de operar en el tráfico jurídico-administrativo procede fijar, muchas veces certificada, en el suceder de los actos dimanantes de la voluntad del colegio.

El órgano administrativo colegiado ofrece así, indudablemente, la ventaja de permitir la contraposición de intereses o el fortalecimiento del saber y de la experiencia pues, con una composición racional, cualquier cuestión, factor o problemática concreta se aprecian mejor desde la perspectiva de varios sujetos.⁹ La composición pluripersonal que presenta la colegialidad nos ofrece, en efecto, numerosas ventajas ya que, por una parte, permite una mayor objetividad de las decisiones adoptadas y, por otra, garantiza –más eficazmente- la independencia de los mecanismos de control –tanto internos, cuanto externos- que se puedan arbitrar para sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican.¹⁰

La titularidad colectiva de los órganos administrativos, así, a pesar de que pueda fomentar una cierta difusión de la responsabilidad personal al facilitar que unos miembros hagan «descansar» su decisión personal sobre los motivos esgrimidos por los otros y, consecuencia, pervertir el potencial efecto beneficioso del pluralismo que se encuentra en la esencia de la colegialidad, asegura en mayor medida la imparcialidad en las decisiones que se adopten, por cuanto proporciona, según recalca J. VALERO TORRIJOS (2002, ob. Cit.), un sutil mecanismo de control recíproco entre sus integrantes, quienes además encuentran en el carácter conjunto de la decisión buen y eficaz argumento para sustraerse a las presiones externas que puedan recibir para condicionar su postura.¹¹ Estas ventajas resultan útiles para casos en los que deban ejercerse

⁹ CAMMELLI, M. *L'Amministrazione per collegi. Organizzazione amministrativa e interessi pubblici* (1980), en especial *vid.* págs. 75 y sig.

¹⁰ *Vid.* VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados. INAP (2002) págs. 372 – 373

¹¹ GALATERIA, L. *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1956, pág. 11

potestades discrecionales,¹² supuestos en que existe un espacio indeterminado dentro del cual la Administración Pública puede elegir entre varias soluciones igualmente válidas, desde una consideración estrictamente jurídica, de tal que la simple posibilidad de valorar conjuntamente puntos de vista diversos y adoptar una única solución arropada en la voluntad colectiva presenta mayores garantías en cuanto a la motivación de la decisión, sin que pueda negarse a la colegialidad una relevante eficacia por lo que respecta al control de los amplios márgenes que ofrece la discrecionalidad, dada la necesidad de argumentar – suficientemente- la opinión propia frente a los eventuales razonamientos discrepantes que puedan presentar otros miembros del órgano.¹³

También resulta cierto, sin embargo, que con alguna frecuencia y como (incisivamente) señalara A. NIETO GARCÍA (1996), la proliferación de órganos colegiados puede provocar la ineficacia de la Administración Pública, y que se diluya la responsabilidad de sus órganos unipersonales:

«La realidad es que cuando un Director no quiere o no sabe tomar una decisión, remite el tema a una Comisión a conciencia de que, en ella, el asunto va a dormir durante años y de que al cabo de innumerables aunque espaciadas deliberaciones, el resultado será un documento evanescente y retórico, repleto de distingos y matices, en el que cada miembro salvará su responsabilidad en una síntesis de compromiso absolutamente inoperante.»

¹² Tal y como señala DESDENTADO DAROCA, E., existe un acuerdo generalizado en considerar que la discrecionalidad administrativa se caracteriza, en último término, por la existencia de un «ámbito de indiferencia», dentro del cual la Administración puede elegir entre varias soluciones posibles, si bien los criterios conforme a los cuales debe adoptarse dicha decisión difieren en función de la opinión doctrinal que se siga (Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico, Aranzadi, Pamplona, 1997, *vid.* págs. 53– 54). Ob. Cit. por VALERO TORRIJOS, J., en Los órganos colegiados (2002) págs. 372 – 373

¹³ VALERO TORRIJOS, J. Los órganos... INAP (2002) pág. 373

«Actualmente [continúa NIETO GARCÍA, A., 1996] no hay Ministro o Director General que no forme parte, como mínimo, de treinta o cuarenta comisiones, sean formales o informales. Lo que significa que ya tiene ochenta sesiones anuales (aparte, naturalmente, de las no periódicas y específicas) a las que ha de asistir, de ordinario, sin el menor conocimiento de causa, puesto que no hay cerebro humano capaz de dominar tan variadas materias.»¹⁴

En cualquier caso y sin perjuicio de que, efectivamente, la proliferación de órganos colegiados pueda, no siempre, quedar oportunamente justificada, la creación de órganos colegiados poco numerosos y con una composición idónea, de acuerdo con sus funciones, no necesariamente dificulta el funcionamiento de la Administración ni determina su ineficacia. Antes bien, como acertadamente ha señalado E. CARBONELL PORRAS (1999), muchas veces la atribución de una decisión a un órgano colegiado se muestra como una técnica organizativa válida para sustituir determinados trámites (consultivos) que, por el contrario, deberían realizarse en el curso del procedimiento administrativo:¹⁵ una de las principales dificultades a las que debe hacer frente, en efecto, cualquier Estado de corte social, viene constituida por la enorme complejidad de los sectores tan heterogéneos en los que tiene que intervenir, hasta tal punto de que, como ha destacado lúcidamente E. FORSTHOFF, «en una sociedad tan complicada como la moderna sociedad industrial, todos los problemas políticos se convierten en problemas técnicos.»¹⁶

¹⁴ NIETO GARCÍA, A. La «nueva» organización del desgobierno (1996), *vid.* pág. 45

¹⁵ CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999) pág. 43

¹⁶ "Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania". BOE, Madrid (1966), pág. 24., ob. Cit. por VALERO TORRIJOS, J. en Los órganos... (2002), *vid.* pág. 368

Desde esta perspectiva, cuando la Administración ejerce sus potestades «discrecionales», o valora intereses públicos diversos y/o, incluso, en no pocas ocasiones, enfrentados, aprecia conceptos jurídicos indeterminados, o ciencias y saberes técnicos, expertos y/o científicos, busca la objetividad e imparcialidad, y puede señalarse un principio tendencial hacia la «colegialidad.»

Al respecto, afirma J. L. VILLAR PALASÍ (1974):¹⁷

«Cuanto más discrecionales y más amplias sean las facultades de la Administración, más oportuna y necesaria surge la constitución de cuerpos colectivos. Es, justamente, esta correlación entre potestad discrecional y organización, sistema o forma de organización, lo que predomina sobre la elección entre el órgano individual y el órgano plural.»

Naturalmente se trata de un criterio tendencial o, si se me permite, de oportunidad pues, como en toda potestad de auto-organización, no pueden establecerse máximas absolutas que vinculen el ejercicio de concretas funciones «estancas» a órganos colegiados o unipersonales. Pero si el órgano colegiado se caracteriza porque resultan varias las personas físicas que participan en la formación de su voluntad administrativa, es cierto que aquél valorará, más detenidamente, y mediante los diversos intereses en presencia.¹⁸ Extremo que no dejará de comportar, al fin y al cabo, en mi opinión, importantes ventajas de cara al servicio con objetividad al interés general que conocemos deduce, a las Administraciones Públicas, la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (en adelante, CE).

¹⁷ VILLAR PALASÍ, J. L. Apuntes de Derecho Administrativo (1974) pág. 317

¹⁸ CARBONELL PORRAS, E. (1999) Los órganos colegiados..., *vid.* pág. 45

La creación de un órgano colegiado conllevará así, en efecto, la voluntad implícita de que la competencia en relación a determinados asuntos corresponda a un conjunto de personas físicas con una determinada cualificación personal y/o profesional, que habrán de concurrir, de manera simultánea, en la adopción de las decisiones, previo el oportuno debate y/o deliberación sobre los asuntos que corresponda tratar en cada sesión; perspectiva que adquiere una relevancia más acentuada cuando la composición del órgano colegiado obedece a una finalidad representativa y/o de contraposición de intereses. Ciertamente, una composición pluripersonal parece asegurar mayor acierto de las decisiones por cuanto se facilita la consideración de puntos de vista diversos que permiten compaginar la experiencia propia de cada uno de los miembros, con la maduración y serenidad que el intercambio de pareceres u opiniones proporciona.

Reproduciendo palabras de J. ARRIETA ALBERDI: «se considera que a través de la discusión y el contraste de pareceres, se llegará a una mejor *perfilación* de la cuestión y, en términos más filosóficos, a un mayor acercamiento a la verdad»,¹⁹ concepto, este último, de «verdad», que encontrará presencia a lo largo y ancho de toda la investigación doctoral.

La forma del procedimiento colegiado es verbal y, por consecuencia, oral será la forma jurídica del acto colegiado, excepción a la regla escrita de los actos administrativos.

La oralidad, en efecto, en el desarrollo de cada sesión y en la adopción de la voluntad, requerirá, a consecuencia, de ulterior documentación escrita y, para asegurar que el acto que ha de ser protegido desde el documento en que queda

¹⁹ Vid. ARRIETA ALBERDI, J., en El Consejo Supremo de la Corona de Aragón (1494 – 1707), Institución Fernando el Católico, Zaragoza (1994), pág. 436

fijado reúne los requisitos precisos de veracidad, exige la ley intervención de una figura, la del Secretario del órgano colegiado, en la que depositará la plena confianza.

Como señalara F. ABELLA (1892), al respecto, en el Prólogo del Manual del Secretario de Ayuntamiento o tratado teórico-práctico de Administración Municipal,²⁰ «uno de los funcionarios sobre quien más graves y difíciles deberes pesan en la gestión de los públicos intereses, es el Secretario [de Ayuntamiento], por lo mismo que de su inteligencia y discreción penden, por lo general, los intereses, el bienestar y la prosperidad de los pueblos, singularmente en las poblaciones rurales; lo cual no puede negarse que es como la base de la Administración general y de la prosperidad de la Nación. Modestos, los Secretarios, en su modo de ser y en sus aspiraciones, su misión resulta, sin embargo, bastante complicada y extensa para que su acierto o sus errores puedan labrar el bien del pueblo, por la recta organización de sus intereses, u ocasionar perturbaciones y daños cuyas consecuencias no es fácil medir por más que se tocan en la práctica con frecuencia hartamente lamentable. Facilitar, a estos funcionarios, el cumplimiento de tan importante, delicada y trascendental misión y ayudarles a resolver con facilidad y sencillez las cuestiones que cada día se presentan en la gestión de los intereses y de la Administración municipales es, pues, el propósito que nos guía en la presente como en las anteriores ediciones de este libro.»

Emulando la intención del profesor ABELLA, partiendo de la definición del órgano colegiado como aquella unidad administrativa con atribuciones competenciales específicas, cuya titularidad corresponde a tres o más personas

²⁰ 6ª edición corregida y puesta en armonía con las leyes, disposiciones y jurisprudencia dictada sobre todos los ramos hasta el día por la redacción del Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados municipales (Madrid, 1892)

físicas quienes han de concurrir en orden a la formación de la voluntad imputable al órgano en su conjunto más allá del mero criterio individual de cada uno de sus miembros;²¹ la justificación de esta investigación doctoral radicarán en abordar y sintetizar, concretamente, una especie muy acotada de actos de las Administraciones Públicas: los «actos de certificación» y, más concretamente, aquellos emitidos, dando fe pública, por el Secretario de los órganos colegiados, a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).²²

Porque desde óptica del Derecho, la fe pública es una «función pública», tanto por razón de quién la realiza, cuanto por su resultado en la producción del documento público.²³

La actividad certificante de la Administración²⁴ se inscribe en el marco de la fe pública administrativa²⁵ y la palabra «certificar» tiene su origen etimológico

²¹ VALERO TORRIJOS, J. Los órganos... ob. Cit., INAP (2002) *vid.* pág. 398

²² La LRJSP no contiene opción política o administrativa de principio en relación con los órganos colegiados. Simplemente se limita a regular su composición y funcionamiento. En ese marco normativo formal, caben diversas opciones políticas para cada Administración Pública.

Así, siguiendo a F. VELASCO CABALLERO (2015), una de las políticas administrativas posibles consiste en reducir –lo máximo posible– la existencia de órganos colegiados (más allá de los impuestos directamente por leyes o reglamentos). Esta opción tiene a su favor, señala el citado autor, el principio de economicidad (*ex art.* 31.2 de la CE), el de seguridad jurídica (*art.* 9.3 de la CE) –que aboga por la previsibilidad y *recognoscibilidad* de los órganos y cargos públicos– e incluso, el principio de responsabilidad (*ex art.* 9.3, CE), que exige precisión en la imputación de la actividad pública a concretos sujetos. Téngase en cuenta, en tal sentido, continúa el precitado, que los órganos colegiados, si bien permiten el ejercicio de competencias concurrentes de varios órganos, al mismo tiempo ocultan al ciudadano a qué concreto órgano, o cargo, es directamente imputable (y por tanto, en su caso también reprochable) una concreta actuación o decisión. (*Vid.* VELASCO CABALLERO, F., 2015, Los órganos colegiados locales en la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Instituto de Derecho Local-UAM).

²³ Así, PAREJO ALFONSO, L., en su estudio titulado Fe pública y Administración Pública en el vol. Colectivo que lleva por título “La fe pública” (Colegios Notariales de España), Madrid (1994), *vid.* págs. 160 y 162

²⁴ Sobre la actividad certificante en general de la Administración, *vid.* a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. La potestad certificante en la jurisprudencia, REDA 8 (1976) págs. 146 y sig.; MONTORO PUERTO, M. Actos de certificación, REVL (1969), en págs. 205 y sig., ALFÉREZ CALLEJÓN, G. Las certificaciones administrativas y sus impresos, DA núm. 128 (1969) págs. 27

en la locución *certum facere*, que significa hacer verdad, asentar la verdad.²⁶ Por su parte, la «fe pública» tiene diversas manifestaciones, como lo son, siguiendo a J.CATALÁN SENDER (1998),²⁷ la fe pública administrativa (Secretarios de los órganos administrativos, incluidos los colegiados), la fe pública notarial,²⁸ o la fe pública judicial (Secretarios de Juzgado, actual Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, como titulares de la fe pública judicial).²⁹

En el sentido expuesto, cabría definir la «fe pública» como una suerte de «documentación cualificada», de manera que al hecho de documentarse una actuación, se le añade la cualificación de la garantía de veracidad que aporta quien documenta esa actuación.³⁰

Según se pretende justificar, la función certificante atribuida al Secretario de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas (inherente a la «fe pública» como institución en que materializa la garantía de veracidad), viene encomendada en la ley, actualmente con carácter básico y específico para la AGE en la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del

y sig., o también a GONZÁLEZ BERENGUER URRUTIA, J.L. Sobre la actividad certificante de la Administración, RAP 38 (1962) págs. 225 y sig.

²⁵ Distinción entre la actividad fedataria y la actividad certificante, aunque concebidas como dos tareas complementarias, puede verse en BOIX REIG, V. (1991) Régimen jurídico de la organización municipal, Madrid, págs. 255 – 256

²⁶ ABELLA, F. Derecho Administrativo Provincial y Municipal, Madrid (1877) pág. 644.

²⁷ *Vid.* la ob. El significado del “Visto Bueno” extendido en las certificaciones por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial. Actualidad Administrativa núm. 3.

²⁸ Un estudio de la figura Notarial, analizando todos sus aspectos desde el prisma de la fe pública (el poder de dar fe, el sujeto del poder de dar fe, adquisición del poder de dar fe, etc.), puede verse en la obra de SANAHUJA y SOLER, J. M^a, Tratado de Derecho Notarial (Barcelona, 1945).

²⁹ Corresponde al Cuerpo Letrado de la Administración de Justicia, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función dejarán constancia, fehaciente, de la realización de actos procesales en el Tribunal, o ante éste, y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas Actas y Diligencias.

³⁰ *Vid.* MARTÍN CONTRERAS, L. (2011) Sobre la fe pública y la documentación. InDret, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona. Pág. 11

Sector Público, como símbolo de la confianza del poder público –y la sociedad– en su titular, llevando aparejada gran responsabilidad, entendida como deber general susceptible de traducirse en jurídica, de carácter penal, civil o administrativa.³¹

Por su parte, la fe pública que presta el Secretario en sus certificaciones no resulta idéntica a la de las actas, dado que en aquella no se constatan hechos que se presencian o constan, sino que se presta, al igual que sucede en los testimonios notariales, garantía de veracidad de que el texto certificado es fiel reproducción del texto original que obra en el documento matriz, aunque algunas veces también se certifica, de forma análoga a como se hace en las actas notariales, con relación a ciertos hechos, por los Secretarios, como en el caso de la exposición al público de anuncios (o «edictos»), en el tablón correspondiente.

32

Así y todo, conviene partir de que las «certificaciones» tienen carácter de «documento público» según se dispone en el art. 1.216 del Código Civil, lo cual adquiere singular relevancia, no sólo en materia de responsabilidad, como ya se ha introducido, sino también al servir como determinante medio de prueba,³³ lo

³¹ MARTÍNEZ RETORTILLO, C., en la ob. *Ley de Régimen Local, Madrid (1958)* pág. 235, dice, a este respecto, que del cúmulo de funciones que el Reglamento asigna al Secretario se deduce fácilmente la responsabilidad que entraña su función.

³² *Vid.* MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A., en *La organización y el funcionamiento municipales, Granada (1989)* pág. 148, donde se hace tratamiento, más específicamente, de la fe pública local.

³³ *Vid.* BARRIOS MARTÍNEZ, E., *Derecho Local de España, Madrid, 1951*, pág. 270

También, COLOM PASTOR, B. *El certificado como acto y documento público*, págs. 233 a 238. (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983), en que afirma expresamente que la certificación, además de ser un acto administrativo, es un medio de prueba y es o pretende ser un documento público. Relaciona, el citado autor, al respecto, de interés a la justificación de esta tesis doctoral, lo siguiente:

En la Revista de Administración Pública (RAP) núm. 95, SANTAMARÍA PASTOR, en su artículo «Veinticinco años de aplicación de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa: balance y perspectivas», ponía de relieve la posición de privilegio que ostenta la Administración Pública en el proceso Contencioso-administrativo, en particular cuando los administrados quieren probar determinados hechos que constan, con carácter exclusivo, en los archivos o documentos de la Administración contra la que se combate en vía judicial, ya que en

que comporta la justificación del tema elegido de los «actos de certificación» y, más concretamente, de aquellos emitidos, dando fe pública, por el Secretario de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas, como un tema que, sin duda, encuentra, en mi parecer, campo de investigación que encierra un interés suficiente, siendo los denominados «actos de certificación», sin embargo, desde el planteamiento inicial del Derecho Administrativo, objeto de escasa atención por la doctrina.³⁴

En efecto, y así sólo cabe reconocerlo, la temática elegida para la presente investigación doctoral se halla «prácticamente huérfana de literatura jurídica.»³⁵

oOo

este supuesto, «...sus facultades para negar la evidencia son absolutas: la Administración certifica de su documentación literalmente lo que quiere...» La preocupación por la desigualdad de las partes en el proceso Contencioso-administrativo se pone, igualmente, de relieve, en el artículo de GONZÁLEZ PÉREZ, J., publicado en la REDA núm. 22, cuyo título es «Nuevos sistemas de control de la Administración Pública.» Parte de estas desigualdades de trato, se dan en el período de prueba. Si tenemos en cuenta, continúa COLOM PASTOR, la poca importancia de la prueba testifical en el proceso Contencioso-administrativo, resulta que en éste, como ha puesto de manifiesto GONZÁLEZ PÉREZ, J.: «La justicia administrativa en España», Cuadernos Civitas, 1974, Madrid, *vid.* pág. 115, sólo se conciben tres clases de pruebas: documentales, sobre todo públicas, periciales y reconocimiento, lo que nos permite concluir que cualquier angostura, desviación o ilegalidad que se produzca en la práctica de cualquiera de los medios enunciados, si se realizan con carácter habitual, afecta indiscutiblemente a la institución del Contencioso como tal.

³⁴ En el mismo sentido MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J.E., en *La función certificante del Estado*, con especial referencia a las intervenciones administrativas sobre los “Derechos de autor” (1977) *vid.* págs. 84 y sig.

³⁵ En el mismo sentido, CATALÁN SENDER, J. (1998), *El significado del “Visto Bueno” extendido en las certificaciones por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial. Actualidad Administrativa (AA.) núm. 3., vid.* pág. 45

Capítulo II.- APROXIMACIÓN: EL OBJETO Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

«Del funcionario se espera, no sólo que observe estrictamente la ley positiva sino también que practique valores como la imparcialidad, la independencia, la equidad, la lealtad, la anteposición del interés general al propio, o la probidad en el servicio público.»

GOMÁ LANZÓN, J. (2009)³⁶

En Derecho, casi todo es discutible.

En ello reside, sin embargo, uno de sus mayores atractivos. En ello, radica un incesante estímulo para el perfeccionamiento, para la sosegada reflexión, para la búsqueda de soluciones justas a los problemas concretos.

El Jurista no es, por lo tanto, un hombre de leyes. Es un hombre de Derecho.

Y el Derecho es una ciencia social viva, al servicio de la vida misma. Los flujos políticos, tecnológicos, culturales, económicos y sociales determinan un incesante proceso de constante adaptación del Derecho a los principios generales de la organización social a que aplica, sin perder de vista, nunca, la consecución de la Justicia como logro primario e irrenunciable.

³⁶Ejemplaridad pública, Taurus, Madrid (2009), *vid.* pág. 269

La interpretación y aplicación del Derecho, así, no debe ser rígida, ni estática. Cada día surgen nuevas normas, Instituciones, nuevos retos, nuevas necesidades y nuevas exigencias. En suma, una nueva problemática que debe solucionarse a través de una verdadera labor de integración y de creación del Derecho, labor en que la Función Pública desempeña, y debe seguir desempeñando, un papel primordial.

Esta circunstancia exige, en el funcionario público, toma de conciencia de las necesidades reales de la vida práctica y una formación jurídica suficiente para poder hacer y ejercer sus funciones con *prudentia* romana; lo que equivale a decir, como verdadero Jurista.³⁷

El funcionario ³⁸ no aplica el Derecho sino, más humildemente, lo cumple.

Así, el funcionario autorizado para dar fe pública, conforme a las leyes, es aquél que, sujeto parte de estudio a esta tesis en Derecho, queda encargado de redactar, autorizar, conservar y reproducir documentos públicos, función que implica, a su vez, un doble poder o facultad a su cargo; especialmente conforme la naturaleza y carácter que la normativa vigente otorga a la figura

³⁷ El manejo del Derecho es una técnica refinada y difícil, que no suele estar al alcance de todos los funcionarios [...] Los funcionarios, en suma, hay casos en que no aplican el Derecho porque no saben o porque no tienen tiempo para ello (NIETO, A. 1975, La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo, Revista de Administración Pública núm. 76, enero-abril 1975, pág. 16, ob. Cit. en NEVADO-BATALLA MORENO, P. T. (2021) Adopción y control de decisiones públicas, integridad y legitimación institucional por el acierto, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 88, nota 86

³⁸ En el Manual de la Nueva gramática de la lengua española, publicado por la RAE-Real Academia Española (pág. 25, Madrid, año 2010) se refiere a que en el lenguaje político, administrativo y periodístico se percibe cierta tendencia a construir series coordinadas constituidas por sustantivos de personas que manifiestan los dos géneros (los/las amigos/amigas, alumnos/alumnas), con intención de utilización de un lenguaje no sexista.

El circunloquio parece, sin embargo, innecesario, puesto que el empleo del género no marcado (masculino) es suficientemente explícito para abarcar a los individuos de uno y otro género. Así ruego deba entenderse por el lector, a lo largo de esta investigación de doctorado.

jurídica del Secretario de los órganos colegiados, respecto a la exteriorización certificada o autenticada de la voluntad colegiada de éstos:

1º) Una facultad de acreditación *–a priori–* de la legalidad y validez de los requisitos del documento público (actas, certificaciones), garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas, y

2º) Una función certificante, o de dación de «fe pública», lo que garantiza la autenticidad, de fondo, de los citados documentos públicos, en singular carácter de «actos de certificación.»

O sea, el Secretario del órgano colegiado, conforme a las leyes, es el profesional encargado en Derecho de una función pública consistente en recibir, integrar y dar forma legal a los documentos públicos (actas, certificaciones) emanantes del conjunto de personas físicas que concurren a la formación de la voluntad del órgano; redactando éstos de forma y manera adecuada a su fin y confiriéndoles autenticidad. Dicha facultad, queda complementada, a su vez, y conforme a las leyes, con las de conservar los originales de aquellos y expedir copias auténticas (o autenticadas) que den fe de su contenido.

En la función queda comprendida, por lo tanto, la de autenticación, es decir, la de dar fe de lo que ve, oye o percibe con sus sentidos, de «*visu et auditu.*» Ante la norma, la facultad se concretará en la necesaria integración y fijación del documento público: el Secretario del órgano, así, conforme las leyes, desarrolla o ejerce también una labor de formalización (o dación de forma pública), otra de autorización del documento (dotación de certeza) y una de documentación o labor de fijación de concurrencia de voluntades o de ponderación de puntos de vista entre los miembros que constituyen el órgano colegiado.

La función –quiere concluirse por esta investigación doctoral- se cumple a través de un verdadero acto administrativo, «de certificación», que proporciona prueba y que, además, lleva consigo el poder o facultad de dar fe, que garantiza autenticidad, o certeza, sobre el fondo del documento público en que adopta forma.

Dicha fe pública, así, tiene y ampara el doble contenido siguiente:

- a) En la esfera de los hechos, exactitud de lo que el Secretario del órgano colegiado, fedatario público, ve, oye o percibe mediante sus sentidos.
- b) En la esfera del Derecho, la autenticidad del documento público, redactado por el Secretario del órgano colegiado, conforme a las leyes.

Y si esta facultad de fe pública está en directa conexión con el documento público, resultará evidente que, para ser válida teóricamente una doctrina que se proponga dar una explicación y justificación de en qué consiste y para qué sirve la función del fedatario; ha de ser ésta, igualmente, válida, y adecuada y suficiente, para explicar en qué consiste y para qué sirve el documento público,³⁹ y su valor jurídico y/o administrativo como acto «de certificación.»

En efecto, el objeto de investigación que se quiere abordar en esta tesis es, concretamente, el relativo no a los actos administrativos en general, sino a una especie acotada de estos: los actos «de certificación.» Y, más concretamente, aquellos emanados del Secretario de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas, a la luz de la normativa de Régimen Jurídico del Sector Público.

³⁹ CHICO ORTIZ, J. M^a y RAMÍREZ RAMÍREZ, C. (1972), Temas de Derecho Notarial y calificación registral del instrumento público, *vid.* pág. 189 y sig.

A través de una metodología deductiva de investigaciones antecedentes a ésta –más o menos remotas-, se desea describir, en Derecho administrativo vigente, la misión, la visión y el valor público de los «actos de certificación» y, más concretamente, de aquellos emanados –actas, certificaciones- del Secretario de órganos colegiados, partiéndose de la investigación del instituto jurídico de la fe pública y su concreción en la función certificante.

Desde la monografía de U. FRÁGOLA (1.942),⁴⁰ no ha habido estudios apenas sobre la cuestión, quizás por entenderse que esta categoría de actos administrativos («de certificación»), entraba en una esfera o zona marginal más relacionada con otras ramas del Derecho (privado, notarial), que con la doctrina general de los actos de las Administraciones Públicas.⁴¹

La existencia, sin embargo, de dicha función «de certificación», según se pretende concluir a esta investigación doctoral, ha sido constatada desde inicios del Derecho –también del Administrativo-. Pero, no obstante, el planteamiento unitario de este tema sólo se ha realizado muy particularmente.

Es cierto que, efectivamente, algunos tratadistas⁴² del fenómeno jurídico-administrativo en nuestro país consideran, con carácter trascendente, que una de las funciones básicas de la Administración Pública es, precisamente, la de asegurar la verdad de hechos, situaciones, relaciones y conductas.

No obstante la cierta importancia inicial, el acto administrativo citado, de certificación, dentro de la teoría general del acto administrativo, no aparece con frecuencia entre las clasificaciones que la doctrina estudia de forma sustantiva;

⁴⁰ Vid. *Gli Atti Amministrativi non Negoziali* (1942)

⁴¹ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función certificante del Estado, con especial referencia a las intervenciones administrativas sobre los “Derechos de autor” (1977) pág. 8, prólogo.

⁴² Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. (1977), en la ob. Cit., de manera especial.

o si lo hace, lo normal es que aparezca como una mera sub-clasificación de los llamados actos «no negociales», o no discrecionales de la Administración, por la poca importancia relativa que parece concedérsele en el campo de la práctica.⁴³ El diccionario del español jurídico de la RAE y del CGPJ,⁴⁴ define, en 2020, sin embargo, acto administrativo, como decisión atribuible a una Administración, ya sea resolutoria, o de trámite, declarativa, ejecutiva, consultiva, **certificante**, presunta, o de cualquier otra clase, cuando ha sido adoptada en ejercicio de una potestad administrativa.

En consecuencia, puede encontrarse en este campo de reflexión y estudio ámbito suficiente para el detenimiento y la investigación, ya que, en todo caso, las relaciones individuales o colectivas dentro de una sociedad organizada, hacen necesario, evidentemente, que, en ocasiones, haya de acreditarse la veracidad de hechos, circunstancias, relaciones, estados de las cosas, datos y otras situaciones. La afirmación de esta necesidad, puede contrastarse en no pocos supuestos, pero siempre en aras de la seguridad jurídica. Así, y como con carácter general ejemplifica J. E. MARTÍNEZ JIMÉNEZ (1977), cuando una persona acude al teatro necesita resguardo de su entrada para poder acreditar el pago de su localidad y disfrutar de los posibles derechos que de este hecho se derivan. Igualmente, cuando se realizan compras se obtiene *ticket* o recibo, para poder acreditarlas (*vid.* pág.15, de la ob. Cit.) En ocasiones, resulta necesario, sin embargo, acudir al poder público, para que sea éste quien acredite la certeza, esencialmente, por claras razones de seguridad jurídica e interés general y, en definitiva, en aras al orden de la convivencia social.⁴⁵

Y si bien ya ha sido objeto de cierto análisis, desde la doctrina jurídica, la existencia de una función singular, de «certeza pública»; y del examen realizado

⁴³MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. (1977), ob. Cit., *vid.* pág. 86.

⁴⁴Espasa Calpe. Madrid (2016)

⁴⁵MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. (1977) ob. Cit. págs. 15 – 16

parece haber quedado demostrada su vigencia, parece necesario abordar –más específicamente- una investigación sistemática de la cuestión, desde el punto de vista del régimen jurídico y de funcionamiento de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas, partiendo del sosegado estudio de dicha «función certificante» respecto de la voluntad colegiada de aquellos, por la figura de su Secretario, prestando atención a su concreto resultado en los actos de certificación.

La pretensión de esta investigación es concluir, en Derecho, después de examinar el concepto de función certificante; los elementos que intervienen en el ejercicio de la misma, conforme a la metodología descriptiva que se propone.

Por conclusión, quepa aventurar, de inicio, salvo un sector muy limitado, la doctrina, al «acto de certificación» le ha prestado, ciertamente, escasa atención. Sin que exista, como consecuencia, una cobertura doctrinal que lo haya analizado en su extensión, y como un tipo concreto y/o autónomo de acto administrativo (*vid.* Justificación en abordar este trabajo de investigación).

Esta función de aseguramiento jurídico de hechos, situaciones, estados de las cosas, etc., resultará, sin embargo, objeto de importancia determinante, e indudable interés para el Derecho; por la relevancia que se dispone hacia la misma, particularmente por la hoy vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), y hacia las funciones esenciales para el funcionamiento de los órganos colegiados que se establecen para su Secretario (*ex* artículo 16), como lo son, de interés esencial al estudio de investigación que se plantea a esta tesis: velar por la legalidad formal y material de sus actuaciones, certificar éstas, y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos sean respetadas.

La figura –jurídica- del Secretario del órgano colegiado constituye así, en efecto, una exigencia de la planta pluripersonal del órgano, configuración que

requiere de inexcusable apoyo, que facilite su funcionamiento y ejecute sus decisiones. Y si bien el Secretario goza de una dimensión predominantemente interna, existen numerosas facultades que *ex lege* se le atribuyen, con incidencia externa, en la medida que influyen en la formación de la voluntad colegiada, o en su manifestación.⁴⁶ Consisten, en definitiva, en la certeza y eficacia que da el poder público, por medio de la autenticación por el Secretario del órgano colegiado, como fedatario y, como se decía en las Leyes de Partidas, «testigo público en las posturas que los *homes fazen* entre sí.»

Cabe citar antecedentes más o menos remotos de la figura del fedatario. El «escriba» hebreo, el egipcio y el «*mnemon*» griego. En Roma, se construye, sobre la del «*mnemon*», diversificándose en distintos funcionarios de los que destacan, fundamentalmente:⁴⁷

- El «*tabularius*», profesional que tenía carácter público, siendo el encargado de guardar el censo, gozando de fe pública.
- El «*tabelino*», si bien profesional de carácter privado y antecedente del actual Notario.

Quepa indicar, no obstante, y en síntesis más actual, que ni el Secretario del órgano colegiado resultará, tan sólo, mero testigo, ni el documento público será tampoco, tan sólo, una mera prueba de lo acordado por el órgano, como ya se ha esbozado (*vid.* brevemente, epígrafe de Justificación).

De ahí que se pretenda proceder en la presente a hacer estudio, que si bien limitado a la facultad certificante del Secretario de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas; también quiera sustentar ese «sólido sentido

⁴⁶ VALERO TORRIJOS, J. Los órganos... INAP (2002), *vid.* pág. 434

⁴⁷ *Vid.* CHICO ORTIZ, J. M^a y RAMÍREZ RAMÍREZ, C. (1972), en *Temas de Derecho...* (1972), especialmente pág. 25

común» que, nos recuerda BAENA DEL ALCÁZAR, ha de presidir todo intento científico y que aconseja –metodológicamente- «no iniciar una reflexión sobre la realidad, sin conocerla bien [en su contexto] previamente.»⁴⁸

Convenga a los *iuspublicistas* tener por costumbre el sano deber de pensar y hago, por consecuencia, debido acopio de fuerzas, escribiendo en la confianza de cumplir alguna de las expectativas depositadas en este trabajo de doctorado.

«Mientras la ciencia parte de la duda para buscar la verdad, la abogacía parte de la verdad para defenderla. Por ello, la ciencia de verdad cambia, y la abogacía y la teología no. Es la diferencia entre razón y sentimiento.»

UNAMUNO, M. Del sentimiento trágico de la vida (1913)

Así, y en franca coherencia con el carácter de fuente de inspiración que D. Miguel de UNAMUNO deseo represente a lo largo de este estudio de tesis, quepa cumplir, como decía él con perspicacia en: «Apuntes para un Tratado de Cocotología» (Amor y Pedagogía, 1902), con la ineludible obligación de exponer qué se va a estudiar primero, qué segundo, qué tercero y qué cuarto; es decir, con la breve descripción de la estructura y método de estudio e investigación desarrollados.⁴⁹

La investigación se inicia con los planteamientos de contexto, discusión y problemática a abordar, a la luz de la vigente normativa de régimen jurídico del Sector Público, que describe punto de partida de la elección del trabajo doctoral. Tras ello, se delimitan ordenados objetivos de investigación, desde los aspectos

⁴⁸ BAENA DEL ALCÁZAR, M., cit. Curso de Ciencia de la Administración (2.000)

⁴⁹ Cit. en FERNÁNDEZ AJENJO, J. A. El control de las Administraciones públicas y la lucha contra la corrupción. Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado (2011), págs. 40 – 41

contextuales. Expresadas después las razones fácticas que configuran el trabajo, se describen los resultados que se consideran evidenciados a lo largo y ancho del documento.

Por último, las conclusiones exponen las tesis inferidas a la investigación realizada, de forma resumida y sistemática. En dicho apartado, se expondrán agrupadas las principales conclusiones obtenidas y las recomendaciones que se proponen con el buen fin de sugerir mejorar la vigente regulación de Régimen Jurídico del Sector Público.

Como resulta de obligado cumplimiento, el trabajo cierra con sendos apéndices entre los que destaca la relación de bibliografía y documentación que ha sido objeto de muy dedicada consulta por este doctorando a lo largo de la investigación. Con carácter general, las fuentes de información empleadas hacen referencia al ordenamiento jurídico y la doctrina administrativa española, aunque los apoyos obtenidos a algunas de las conclusiones descritas hayan querido también, encontrar reflejo en el Derecho comparado.

«Lo importante es hacer las cosas con gusto. Y si habéis escogido un tema que os interesa, si habéis decidido dedicar verdaderamente a la tesis el período que os hayáis prefijado, os daréis cuenta de que la tesis puede vivirse como un juego, como una apuesta, como una búsqueda del tesoro.

Hay una satisfacción deportiva en dar caza a un texto que no se encuentra; hay una satisfacción enigmática en encontrar, tras muchas reflexiones, la solución a un problema que parecía insoluble.»

ECO, U.⁵⁰

⁵⁰«Cómo se hace una tesis.» Doc., Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura (MANUAL)

Capítulo III.- CONTEXTO, DISCUSIÓN Y PROBLEMÁTICA, A LA LUZ DE LA VIGENTE NORMATIVA DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

«El órgano administrativo se suele definir como la unidad básica diferenciada de la estructura organizativa, que está integrada por un titular, un conjunto de funciones, y unos medios materiales para su ejercicio. Estas unidades pueden ser unipersonales, si su titular es un único sujeto, o colegiadas, si la titularidad se comparte con una pluralidad de personas físicas.»

COSCULLUELA MONTANER, L. (1998) ⁵¹

3.1.- El Órgano Administrativo y su tipología estructural

La Constitución Española de 1978, no reconoce expresamente al Estado personalidad jurídica.

Tampoco se la reconoce, expresamente, a las Comunidades Autónomas y sí, sin embargo, la reconoce, en cambio, a los Municipios (*ex* artículo 140, «éstos gozarán de personalidad jurídica plena») y a las Provincias (artículo 141, «la provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia»), e incluso a circunscripciones territoriales supramunicipales (artículo 152, en el apartado 3º, dice que «mediante la agrupación de municipios limítrofes, los estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias, que gozarán de plena personalidad jurídica.»)

⁵¹ *Vid.* Manual de Derecho Administrativo (1998) pág. 173 - 174

Como resulta sabido, siendo preciso, no obstante, recordarlo, el artículo 3.4 de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en sucesivas referencias), dispone que:

«Cada una de las Administraciones Públicas [relacionadas al art. 2 de la citada] actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.»

Teniendo consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local (en adelante, CC.LL.), así como: «cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de dichas Administraciones Públicas» (*ex art. 2 de la LRJSP, pre-citado*), el carácter abstracto de la personalidad jurídica que el ordenamiento atribuye a dichas estructuras administrativas determina, a su vez, una exigencia de configurar unidades «funcionales», servidas por personas físicas, a las que se reconoce la capacidad de actuar, en cada caso concreto, las potestades que aquellas entidades tienen atribuidas, imputándose a estas últimas el resultado de dicha actuación.⁵²

La Administración Pública, como persona jurídica, no puede, en efecto, actuar –por sí misma– en el tráfico, por faltarle, esencialmente, y si se le permite la llana expresión, la «sustancia necesaria para ello.»

Dicha actuación ha de producirse, por consecuencia, mediante personas físicas a quienes corresponde formar, manifestar y/o ejecutar su «voluntad.»

⁵² Esta necesidad es puesta de manifiesto por R. MARTÍN MATEO al definir a los órganos administrativos como «centros permanentes de decisión, servidos por personas físicas» (*vid. Manual de Derecho Administrativo, 20ª ed., Trivium, Madrid, 1999, pág. 152*), expresión que, por su parte, debe de interpretarse en el sentido de que el ejercicio por el órgano administrativo de las competencias atribuidas se entiende realizado por la propia persona jurídica en la que se integra (*vid. VALERO TORRIJOS, J., en la ob. Cit. 2002, pág. 390*).

La cuestión que se plantea –de inicio- es, entonces, la relativa a explicar la naturaleza de la relación que «liga» a tales personas (físicas) y a la Entidad jurídico-pública por cuenta de la que actúan.

Dos han sido, a saber, las teorías más relevantes formuladas al respecto.

La que puede sintetizarse teoría de la «representación»,⁵³ que considera que dichas personas físicas resultan genuinos representantes de la Administración, existiendo, consecuentemente, una dualidad de personalidades y de voluntades.

Y, frente a ella, la generalizadamente aceptada en la actualidad «teoría del órgano», que considera que las personas físicas que actúan por cuenta de la Administración no son representantes sino, más bien, titulares de los órganos de aquella y que, por consecuencia ostentan, virtud de dicho nombramiento, una misma personalidad.⁵⁴ No es, por ello, posible hablar de una voluntad administrativa «distinta» de la de los sujetos (personas físicas, titulares del órgano) que, en cada momento y para cada actuación, la encarnan, virtud de los correspondientes nombramientos administrativos.

Así, conforme recuerda la consensuada «teoría del órgano», acuñada por GIERKE (1880), «la organización administrativa se resuelve en órganos», y cada Administración Pública, a partir de su personalidad jurídica única, actúa y exterioriza su voluntad de acuerdo al principio de competencia a través de sus

⁵³ JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021) Régimen de los órganos colegiados de Gobierno. Núm. 25, primer trimestre, Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex) pág.19_ <https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/regimen-de-los-organos-colegiados-de-gobierno>; publicado también en el Instituto Nacional de Administración Pública: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1511671&nl=1&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=6/4/2021 (Newsletter 06/04/2021 - La Administración al Día - INAP _ *vid.* apdo. Estudios y Comentarios)

⁵⁴ GIERKE, O. V. *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (1880)

órganos administrativos, que decide crear con base en su potestad de auto-organización.⁵⁵

En consecuencia, cabría considerar que los órganos administrativos son aquellas unidades a las que el ordenamiento jurídico reconoce posibilidad de realizar eficazmente una actuación, comprometiendo a la persona jurídica en que se integran.⁵⁶

El artículo 8.1 de la LRJSP, a este efecto y bajo rúbrica de: «competencia», dispone que ésta es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia.⁵⁷ De dicha forma, y frente a la noción de

⁵⁵ JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas, en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Revista Auditoría Pública nº 72 (2018) ASOCEX. Págs. 107 – 114, pdf. <https://asocex.es/wp-content/uploads/2018/12/Revista-Auditoria-Publica-n%C2%BA-72-pag-107-a-114.pdf>; Reglas esenciales para la formación de la voluntad de las mesas de contratación pública, como órganos colegiados. Opinión & Análisis. Observatorio de Contratación Pública. Ministerio con competencia en materia de Economía y Empresa (2020) <http://www.obcp.es/opiniones/reglas-esenciales-para-la-formacion-de-la-voluntad-de-las-mesas-de-contratacion-publica>; también, en «El principio de actuación ética de los miembros de órganos colegiados de selección de personal de las Administraciones Públicas.» Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid (Artículo Doctrinal, publicado: 20.04.2020), JIMÉNEZ VACAS, J. J., <http://www.madrid.org/revistajuridica/index.php/articulos-doctrinales/145-el-principio-de-actuacion-etica-de-los-miembros-de-organos-colegiados-de-seleccion-de-personal-de-las-administraciones-publicas> publicación con eco en Instituto Nacional de Administración Pública (Newsletter diaria 05/05/2020, apdo. La Administración al Día -INAP _ Estudios y Comentarios) http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1510574&nl=1&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=5/5/2020 y en la conferencia pronunciada, 08.01.2020: Órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, JIMÉNEZ VACAS, J. J.; en la Sección de Derecho Financiero y Tributario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (RAJLE)

⁵⁶ Vid. VALERO TORRIJOS, J. Los órganos... ob. Cit. INAP (2002) pág. 390

⁵⁷ La competencia de un órgano administrativo es, para SÁNCHEZ MORÓN, la parcela de potestad que corresponde a cada órgano o conjunto de facultades, funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a un órgano determinado (Derecho administrativo, 2016, ob. Cit. por CAMPOS ACUÑA, M^a. C. en Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, 2017, pág. 60). La competencia administrativa está asignada al órgano a partir de las que constitucionalmente corresponden a cada Administración territorial y a través de normas jurídicas, generalmente, de rango reglamentario (Decretos en las CC.AA. y Reales Decretos por los que se establece la estructura orgánica de los diversos Departamentos Ministeriales, en la AGE, por ejemplo). Así, la competencia constituye elemento esencial del órgano administrativo ya que tiene carácter de presupuesto y límite de su actividad y es, por ello, que el apdo. 1º del artículo 8 de la LRJSP citado, la define como «irrenunciable.» Resulta

«competencia administrativa» que alude a aquél conjunto de «atribuciones» que corresponden a cada Administración, la de «competencia orgánica» se refiere al conjunto de «poderes» que, dentro de una concreta Administración Pública, corresponden a cada uno de sus órganos, de acuerdo a la estructura orgánica de aquella.⁵⁸

La «competencia orgánica» puede, conforme al anterior extremo citado, definirse conjunto de atribuciones que corresponden a un determinado órgano o, en un sentido inverso, como los asuntos en que dicho órgano debe intervenir, ordinariamente, con exclusión de los restantes. Así, cabe concluir sencillamente, con L. COSCULLUELA MONTANER,⁵⁹ que: «el órgano administrativo se suele definir como la Unidad básica diferenciada de la estructura organizativa, que está integrada por un titular, un conjunto de funciones [o competencia] y unos medios materiales para su ejercicio [o presupuesto]»

La LRJSP acoge, en estos términos, una concepción «clásica» del órgano administrativo, casi restrictiva, ya que solo reconoce dicha condición (*ex* artículo 5.1) a: «las unidades administrativas a las que se atribuyen funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo.»⁶⁰ La creación de cualquier órgano exigirá, añade el precepto en su apartado 3º, del cumplimiento, al menos, de los siguientes tres requisitos:

necesario, y de primer orden, intentar aclarar al respecto la distinción entre potestad, atribución y función, ya que estas denominaciones se suelen utilizar como sinónimos, aunque tengan, en realidad, significados distintos. De ahí que «potestad o capacidad, sería propia del sujeto de la Administración Pública; y la competencia sería la participación que cada órgano dentro de la Administración (persona jurídica) tiene de las potestades públicas atribuidas a ésta» conforme explica MESEGUER YEBRA, J., (2005). En cambio, la función sería la fracción que corresponde a cada puesto de trabajo respecto de la competencia atribuida al órgano en el que está integrado (*vid.* CAMPOS ACUÑA, Mª C., en Comentarios... ob. Cit. 2017, pág. 60).

⁵⁸ *Vid.* VENEGAS ESTEBARANZ, J. Curso: La ley de régimen jurídico del sector público. Plan de formación para empleados públicos de la Comunidad de Madrid (2018)

⁵⁹ *Vid.* Manual de Derecho Administrativo (1998) págs. 173 – 174

⁶⁰ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... ob. Cit. (2018)

- a) Determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate, y su dependencia jerárquica,
- b) Delimitación de sus funciones y competencias, y
- c) Dotación de los créditos presupuestarios necesarios para su puesta en marcha y/o funcionamiento.

El órgano administrativo resultará, por consecuencia, una realidad en que confluirán dichos elementos, a saber: dependencia, jerarquía, competencia y medios materiales y/o económicos de actuación (presupuesto). Y, de no confluir, nos situaremos ante meras unidades administrativas y no ante órganos. Por su parte, cabrá distinguir, de acuerdo a su competencia, entre órganos activos, que manifiestan y ejecutan la voluntad de la Administración Pública; deliberantes, que forman la voluntad administrativa pero no la emiten ni ejecutan; consultivos, cuya función consiste en emitir, a petición de otros órganos, informes y/o dictámenes –de acuerdo a criterios técnicos, expertos o jurídicos-; y de control, que enjuician y fiscalizan la actuación de otros órganos desde una perspectiva de legalidad, eficiencia, eficacia o de oportunidad.

Una diferencia con la normativa previa a la LRJSP la encontramos en el apartado 4º del artículo 5 relacionado; ⁶¹ que a la exigencia de que no puedan crearse nuevos órganos que supongan «duplicación de otros ya existentes, si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de estos» añade, para mayor garantía, que «la creación de un nuevo órgano, sólo tendrá lugar previa la comprobación de que no existe otro en la misma Administración Pública que desarrolle igual función sobre el mismo territorio y población» ⁶² no

⁶¹ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... ob. Cit. (2018)

⁶² El esfuerzo por establecer, en efecto, una organización administrativa basada en la racionalización y optimización, en el ámbito de la AGE, puede observarse ya a través de iniciativas normativas previas como lo fue el Real Decreto 776/2011, de 3 de junio, por el que se suprimen determinados órganos colegiados y se establecen criterios para la normalización en la

conteniendo, por esta parte, el precepto, de mayor precisión sobre cómo debe realizarse esa comprobación, dado su carácter básico.⁶³

Bajo dicho concepto trazado a la LRJSP, desde punto de vista estructural, los órganos administrativos pueden clasificarse en unipersonales y colegiados, dependiendo la opción por una u otra figura jurídica, del ámbito material de actividad, pero también de la opción por la Administración Pública en que aquél se constituya.

Son órganos administrativos unipersonales, aquellos en que su titular es una persona física, respondiendo, por lo tanto, a un modelo de organización vertical (una Dirección General, por ejemplo, en un Departamento Ministerial o en una Consejería autonómica). Por el contrario, resultan colegiados aquellos en que la titularidad queda confiada a un conjunto de personas físicas que concurren a la formación de la voluntad del órgano.⁶⁴ Así, el modelo colegial («*collegium*») quiere responder a una formación horizontal de los actos y a la concurrencia de voluntades, buscando la ponderación de puntos de vista entre los miembros del órgano administrativo.

Los órganos colegiados quedarán integrados, así, en la Administración que corresponda, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta, salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones (competencia) o de la propia naturaleza del órgano.⁶⁵

creación de órganos colegiados en la AGE y sus OO.PP., que dispone que en la creación de los órganos colegiados previstos en la LOFAGE se atenderá a los criterios de racionalización, de economía en el gasto público y de eficacia, encaminados a una correcta gestión por objetivos, así como de calidad en la prestación de los servicios públicos. Del mismo modo, añade, se evitará la duplicidad de funciones o tareas con otros órganos colegiados u órganos directivos y demás unidades administrativas y se procurará la refundición, en su caso, de los actuales órganos colegiados (*vid.* al respecto, CAMPOS ACUÑA, M^a C., en Comentarios... ob. Cit. 2017, pág. 127)

⁶³ *Vid.* VENEGAS ESTEBARANZ, J. Curso... ob. Cit. (2018)

⁶⁴ JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021) Régimen de los órganos colegiados de Gobierno, pág.23

⁶⁵ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... ob. Cit. (2018)

La noción se matiza por autores que incorporan ciertas precisiones sobre el modo de formación de la voluntad colegiada. Así, J.A. GARCÍA-TREVIJANO FOS (1967) define, por ejemplo, este tipo de órganos como: «aquellos integrados por personas físicas, por sí o como órganos de otros entes, los cuales manifiestan su voluntad, que viene a constituir la del órgano colegial.»⁶⁶ Por su parte, F. GONZÁLEZ NAVARRO, como aquéllos cuyo titular es un «colegio», es decir, la suma de personas físicas cuyas distintas voluntades se «fusionan» en una superior, que es la llamada «voluntad colegial.»⁶⁷

MURILLO DE LA CUEVA afirma que son colegiados aquellos órganos que están compuestos por varios miembros y forman su voluntad con el concurso de todos ellos, en pie de igualdad; luego *a contrario sensu* no lo serían, entiendo, los integrados por varios miembros en que sólo uno de ellos decide.⁶⁸ El matiz conecta, para E. CARBONELL PORRAS (en la ob. Cit., 1999), con la determinante distinción entre colegialidad perfecta e imperfecta y su aplicación a los órganos colegiados de Gobierno –o de naturaleza política-, tal como más adelante será objeto de examen a esta investigación [epígrafe núm.3.6.- Especial referencia a los órganos colegiados de Gobierno].

De estos datos, en cualquier caso, se deriva un peculiar régimen jurídico, pues si en los unipersonales la voluntad administrativa es la manifestada por su único titular, en los órganos colegiados, siempre y sólo, debe seguirse un procedimiento –administrativo- con término en alcanzar la voluntad colegiada.

⁶⁶ Principios jurídicos de la organización administrativa (1957), pág. 244, y Tratado de Derecho Administrativo (1967), pág. 469

⁶⁷ *Vid.* Órganos colegiados en la ley de procedimiento administrativo (1962) y Derecho Administrativo español (1994), tomo II, pág. 304

⁶⁸ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021) Régimen de los órganos colegiados de Gobierno, y MURILLO DE LA CUEVA, L. Órganos de las Administraciones Públicas (artículos 11 a 29), pág. 258; ésta última en la obra: Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), Barcelona (1993)

En tal sentido, y conviene hacer este inciso, los grupos de trabajo no son órganos colegiados en sentido estricto: no obedecen a su naturaleza, por tanto; y ni siquiera a la de órganos administrativos, pues carecen de concreta atribución competencial en las normas de organización, que no prevén su intervención en el curso de un procedimiento administrativo, ni tan siquiera emitiendo actos de trámite.

Su actividad, en efecto, carece de cualquier relevancia jurídica que no sea la de poder servir de apoyo o fundamento a los actos, bien de trámite, bien resolutivos, de los órganos, ahora sí, a los que el ordenamiento prevé competencia.

En estos supuestos, lo que se produce es una actividad conjunta –de despacho y/o trabajo- de varias personas físicas, pero no constituyendo, por sí, esta circunstancia, evidentemente, órgano administrativo ni, en puridad, «*collegium*.»

Habrà de tenerse en cuenta, por lo tanto y como consecuencia, que no cualquier unidad administrativa que integre a más de tres personas físicas es propiamente un órgano colegiado.⁶⁹

De la diferente tipología de órganos colegiados, pueden señalarse por su parte, a modo de mejor ejemplo y precisamente por su existencia en el común de Administraciones Públicas con independencia de su ámbito territorial, a saber: las Mesas de contratación pública, Jurados de expropiación forzosa, los Claustros universitarios de profesores, Comisiones jurídicas asesoras, las Juntas superiores de hacienda y Tribunales económico-administrativos, o los Órganos

⁶⁹ Vid. VELASCO CABALLERO, F. (2015), ob. Cit., que señala que habrá que distinguir, para este sentido, entre un órgano colegiado y un grupo de trabajo. Y siguiendo el criterio que, para la Administración General del Estado, fija el artículo 20.1 de la LRJSP (que a su vez reitera el anterior art. 38 de la extinta LOFAGE), se puede decir, con carácter general, que los órganos colegiados (a diferencia de los simples grupos de trabajo o de despacho) tienen atribuidas competencias administrativas: de decisión, propuesta, asesoramiento o control.

de selección de personal, entre los que cabe hacer cita, también a modo de ejemplo más que característico, de los conocidos –por temidos- Tribunales de oposiciones.⁷⁰

⁷⁰ *Vid.* en relación específica con los Tribunales de oposiciones, JIMÉNEZ VACAS, J. J., «El principio de actuación ética de los miembros de órganos colegiados de selección de personal de las Administraciones Públicas», en la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid (2020), <http://www.madrid.org/revistajuridica/index.php/articulos-doctrinales/145-el-principio-de-actuacion-etica-de-los-miembros-de-organos-colegiados-de-seleccion-de-personal-de-las-administraciones-publicas> publicación con eco en Instituto Nacional de Administración Pública (Newsletter diaria 05/05/2020, apdo. La Administración al Día -INAP _ Estudios y Comentarios) http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1510574&nl=1&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=5/5/2020 con abundante cita del Manual de Instrucciones para la Actuación de los Tribunales de Selección de Personal (2009), de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior (Comunidad de Madrid) y el Manual de órganos de selección (Administración General de Estado _ INAP, no consta fecha):

Los tribunales de selección de personal son órganos colegiados exclusivamente técnicos en que así, por su naturaleza, no puedan defenderse ni representarse intereses sectoriales, profesionales, de oportunidad política o sindical. La peculiar naturaleza de este tipo de órganos determina que, en lo referente a la actuación de sus miembros, éstos no estén sometidos al principio de jerarquía entre ellos mismos pues únicamente están obligados por la ley, sin que ningún miembro pueda dar órdenes a otros por virtud de rango (Presidente, si bien *primus inter pares*, o Secretario) o de antigüedad. El órgano de selección, por otra parte, como órgano colegiado, no está tampoco sometido a autoridad alguna. No obstante, dicha autonomía funcional, que resulta requisito necesario para garantizar la objetividad en la actuación de dichos órganos y/o tribunales calificadoros, sus integrantes, en cuanto responsables últimos de las decisiones adoptadas, pueden incurrir, para el caso de incumplimiento de los pre-citados principios generales, en responsabilidades disciplinarias o, incluso, penales.

La autonomía funcional que, en efecto, la normativa garantiza a los órganos de selección de personal, implica que sus integrantes no están sometidos a mandato imperativo de ningún tipo, ni responden tampoco a interés alguno de carácter sectorial, social, corporativo o administrativo, como ya se ha subrayado. Su función se ciñe, en exclusiva, a enjuiciar, desde un punto de vista técnico, la capacidad y preparación de un conjunto de aspirantes, y a determinar cuáles de todos ellos son los más aptos y capacitados para acceder a las plazas convocadas, a juicio del órgano de selección, y con arreglo a un principio (objetivo) de discrecionalidad técnica que excluye, por lo tanto, toda arbitrariedad. Por ello y con objeto de cumplir con dicho cometido, queda proscrita toda consideración, por íntima que esta sea, de cualquier circunstancia o elemento que no esté referido –expresamente- con los principios de mérito y capacidad, tal y como éstos aparezcan configurados en las bases de las respectivas convocatorias de pruebas selectivas. Así se viene entendiendo que las valoraciones y las calificaciones que dan los órganos de selección a los ejercicios, son de la exclusiva soberanía de los mismos y, por consecuencia, no le resulta posible a los Tribunales de Justicia suplir o sustituir esos criterios valorativos que, por otra parte, son absolutamente discrecionales. Sin embargo, conviene decir que, a contrario, los Tribunales de Justicia sí podrán entrar a decidir, cuando los órganos y tribunales de selección no se hubieran atendido a lo dispuesto en las bases de la correspondiente convocatoria de pruebas selectivas, o demás normas procedimentales de general aplicación a aquellas (*vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J., 2020, ob. Cit. El principio...).

Por su parte, cabe citar, los órganos consultivos virtud a lo previsto por el artículo 7 de la LRJSP actuarán para cumplir con las garantías de su actividad no sometida a dependencia jerárquica (ni orgánica, ni funcional, no pudiendo recibir instrucciones ni directrices o cualquier clase de indicación), de forma colegiada.⁷¹

Apuntalar, de manera sumaria, que el ejercicio de la función consultiva se caracteriza, a dicho efecto y como ha señalado A. J. SÁNCHEZ NAVARRO,⁷² por tres elementos: el subjetivo que no le dota de poder o *potestas* sino, más acertadamente, de *auctoritas*, lo que garantiza su independencia y su capacidad de influencia; el institucional, que asegura su autonomía orgánica y/o funcional; y el objetivo, que comporta un asesoramiento basado en Derecho. La función

De tal manera, los miembros de los órganos de selección de personal, cualquiera que sea el origen de su designación, actúan a título individual, tienen los mismos derechos y obligaciones y son responsables de la objetividad del procedimiento selectivo, tal y como lo prevé la normativa.

En cualquier caso, los empleados públicos que formen parte de los órganos y tribunales de selección de personal actúan, en ellos, bajo una doble condición de ciudadanos y de servidores públicos: la peculiar naturaleza de este tipo de órganos colegiados supone, en tal sentido, que en lo atinente a su actuación en el seno de cada órgano de selección no estén sometidos (sujetos) al principio de jerarquía administrativa o a poder alguno de dirección de la Administración Pública, pues únicamente quedan obligados, los miembros, por la ley; y dicha obligación circunscribe su labor técnica de selección, con el más escrupuloso respeto hacia los criterios de objetividad, neutralidad e imparcialidad que su condición de miembro les impone. Requisito necesario para garantizar esa objetividad de actuación del órgano de selección, será que los integrantes de éste, por cuanto son responsables últimos de las decisiones colegiadas adoptadas –conforme también se ha tenido ocasión de subrayar, antecedente- puedan incurrir, en caso de incumplimiento de los principios a que estamos haciendo referencia, en esa advertida responsabilidad disciplinaria o penal. Al respecto, no es ocioso recordar, son dos los deberes fundamentales para los miembros de los órganos de selección de personal: en primer lugar, la obligación de respetar la objetividad, neutralidad e imparcialidad del procedimiento selectivo y, por segundo término, el deber de sigilo profesional que deduce el mismo. Este último se extiende también al conocimiento de los datos, hechos o circunstancias del proceso de selección, que adquieran sus miembros por mor de su pertenencia al órgano colegiado, e implica que no puedan facilitar información de tales datos a personas ajenas al propio órgano o tribunal de selección (*vid.*, JIMÉNEZ VACAS, J. J., 2020, ob. Cit. El principio...).

⁷¹JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... ob. Cit. (2018)

⁷² *Vid.* La función constitucional del Consejo de Estado tras su reforma por la Ley Orgánica 3/2004. RAP núm. 169 (2006)

consultiva se lleva a cabo por aquellos órganos a los que el ordenamiento atribuye función de aconsejar, asesorar y suministrar elementos de juicio a otros órganos de la Administración y, de forma señalada, a los órganos activos que manifiestan la voluntad resolutoria, emitiendo un informe o dictamen, ya sea preceptivamente, ya sea a petición de otra Administración o entidad pública.⁷³

Como ha afirmado, también, M. SÁNCHEZ MORÓN, dictámenes como los del Consejo de Estado, si bien no vinculantes, sí constituyen la introducción en el procedimiento administrativo de una garantía de objetividad, la cual se ve reformada por la *auctoritas* en sus opiniones.⁷⁴ Este extremo lleva a localizar, así, con una clara base en la función consultiva, cierta clase de órganos colegiados, denominada «de expertos.» A modo de somero ejemplo de este último extremo, citar la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, de supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que, por su parte, atribuyó el ejercicio de la función consultiva a la vigente Comisión Jurídica Asesora a la que calificó de «órgano colegiado superior consultivo de la Comunidad de Madrid.»⁷⁵

3.2.- Los órganos colegiados en la LRJSP

Como la pretérita ley del año 1958, de Procedimiento Administrativo, y la posterior 30/1992, de 26 de noviembre, la vigente LRJSP contiene reglas sobre los órganos colegiados «sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Administraciones Públicas en que se integran», disociando el legislador, por un lado, una regulación básica: artículos 15 a 18, aplicable a los órganos colegiados de todas las entidades que integran el Sector Público (conforme el artículo 2 de la propia norma legal, pre-citado) y, por otro, mayor detalle de organización y

⁷³ Vid. FONT I LLOVET, T. (1985) Órganos consultivos, RAP núm. 108, pág. 55; BALZA AGUILERA, J. (1995), Tendencias de la Administración consultiva, RVAP núm. 41, y GARCÍA ÁLVAREZ, G. (1997) en ob. Función consultiva y procedimiento (régimen de los dictámenes del Consejo de Estado), Valencia, Tirant lo blanc, págs. 27 – 28

⁷⁴ Vid. El control de las Administraciones Públicas y sus problemas (1991)

⁷⁵ «BOCM» núm. 309, de fecha 29 de diciembre de 2015; «BOE» núm. 71, de 23 de marzo de 2016

funcionamiento de los de ámbito del Estado: artículos 19 a 22 del mencionado texto legal.⁷⁶

La regulación de los órganos colegiados se halla recogida en la Sección 3ª «Órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas», del Capítulo II «De los órganos de las Administraciones Públicas», del Título I «Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del Sector público» de la LRJSP; siguiéndose el esquema dual del legislador, de dividir en dos normas la previa Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; atribuyendo a la 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) la regulación de las relaciones *ad extra* y, a la LRJSP, la regulación de las relaciones *ad intra*.⁷⁷

Se acoge la posición manifestada por el Tribunal Constitucional (TC) en Sentencia 50/1999, de 6 de abril,⁷⁸ declarando contrarios al orden constitucional de competencias algunos artículos de la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante, LRJPAC), por carecer aquellos de carácter básico. El propósito último, en lo que interesa a este estudio, de la regulación contenida a

⁷⁶ *Vid.*, de interés al efecto, PEÑA CALLEJAS, P. (2016) Régimen jurídico de los Órganos Colegiados: el desorden de tu nombre, en Usos y abusos del Derecho Universitario: Homenaje a Juan Manuel Valle, coord. por CARO MUÑOZ, A. I., págs. 123-128

⁷⁷ CAMPOS ACUÑA, Mª C. en Comentarios... (2017), pág. 88, añade que esta técnica [*ad extra* y *ad intra*] no fue, sin embargo, la prevista inicialmente por el legislador, que en fase de anteproyecto separaba la regulación de la organización y funcionamiento de los órganos colegiados conforme al desdoblamiento realizado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJPAC). De tal modo, el anteproyecto de LPAC contenía las normas de carácter básico y el anteproyecto de LRJSP la regulación específica de los órganos colegiados de la AGE, siguiendo pauta del ordenamiento anterior, conforme a la cual la normativa básica venía regulada en los arts. 22 a 29 LRJPAC, dejando a la LOFAGE la regulación de los órganos colegiados integrados en la AGE, así como su creación, modificación y supresión. Sin embargo, en su dictamen a sendos anteproyectos, el Consejo de Estado apostaba por una regulación conjunta en la LRJSP, solución que fue acogida positivamente por el legislador (Dictamen núm. 275/2015).

⁷⁸ *Vid.* STC dictada en recursos acumulados de inconstitucionalidad 521/1993 y 547/1993, promovidos, respectivamente, por la Junta de Castilla y León y por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra determinados preceptos de la LRJPAC.

la vigente LRJSP es, según su exposición de motivos, la mejora de «la regulación de los órganos colegiados, en particular, los de la Administración General del Estado (AGE.), destacando la generalización del uso de medios electrónicos para que éstos puedan constituirse, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos, y elaborar y remitir las Actas de sus reuniones.»⁷⁹

3.3.- Regulación básica

3.3.1.- Régimen jurídico

La vigente LRJSP establece –ya se ha manifestado en el epígrafe anterior-, como novedad ciertamente destacable, la incorporación del régimen electrónico al funcionamiento de los órganos colegiados.

⁷⁹ CAMPOS ACUÑA, M^a C., ob. Cit. (2017), en págs. 103 y sig., aclara que se establece, como regla general, la posibilidad de que todos los órganos colegiados puedan articular su funcionamiento por medios electrónicos, al permitir que todo el itinerario de su constitución, convocatoria, celebración de sesiones, adopción de acuerdos y remisión de actas pueda llevarse a cabo de modo dual, bien presencial, bien a distancia. Esta (doble) posibilidad tan sólo podrá eliminarse mediante disposición reglamentaria de carácter interno a tal efecto, no sólo expresa, sino que habrá de preverse, continúa, de modo excepcional, y que podrá recogerse específica y únicamente para determinados supuestos. No recoge, por lo tanto, el legislador, limitación alguna por razón de la materia sobre la que haya de pronunciarse el órgano, permitiendo la generalización del funcionamiento por medios electrónicos, sin perjuicio de mantener la dualidad con el formato presencial. El establecimiento del funcionamiento electrónico de los órganos colegiados nos sitúa ante la actuación electrónica de sus miembros, en muchos casos empleados públicos y afectados, por lo tanto, por el deber de relacionarse electrónicamente con la Administración Pública. Deber recogido, expresamente, por el artículo 14.2 de la vigente LPAC. No obstante, no siempre los miembros de los órganos colegiados tendrán dicha condición, por lo que habrá que plantearse, conforme añade CAMPOS ACUÑA, M^a C., dados los términos de voluntariedad en que se prevé el funcionamiento electrónico, la posibilidad de establecerlo como único medio, frente a la dualidad con el presencial. Para ello, siguiendo a CAMPOS ACUÑA, M^a C., en ob. Cit., (2017), en la pág. 104, debemos acudir a una doble fuente normativa. Por un lado, la LPAC, que en su artículo 14.3 dispone que, reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. Parece que, en este caso, esas circunstancias especiales serían predicables de los miembros de los órganos colegiados. Por otra, la referencia de la LRJSP a la regulación interna de cada órgano, que será el instrumento de referencia para determinar en qué medida y bajo qué condiciones se producirá el funcionamiento electrónico.

Prescinde, la ley, de la regulación, con carácter básico, de la figura del Presidente del órgano colegiado, que traslada –íntegramente- al bloque aplicable a la Administración General del Estado (AGE, en adelante), pero mantiene la del Secretario (aunque sin entrar en detalle, que traslada, también, al bloque aplicado a la AGE).⁸⁰

De la Presidencia se ocupa la ley, por lo tanto, en la subsección sobre los órganos colegiados de la Administración del Estado, aunque nada impedía, sin embargo, en mi opinión compartida con M^a C. CAMPOS ACUÑA (2017),⁸¹ que se hubiera incluido, con un carácter básico, alguna breve previsión –elemental- exigible para todos los órganos colegiados, puesto que lo único que tiene vedado el legislador básico –en realidad- es una regulación que no deje espacio significativo suficiente para que las Comunidades Autónomas puedan «desplegar las potestades de desarrollo legislativo que los respectivos Estatutos de Autonomía les otorgan» (*Vid.* STC 50/1999, ya previamente citada). Además, y como es ya tradicional en el Derecho público español, la regulación de los órganos colegiados administrativos es diferente de la aplicable a los órganos colegiados de Gobierno.⁸²

⁸⁰ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... ob. Cit. (2018)

⁸¹ *Vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a. C. Comentarios... ob. Cit. (2017), págs. 95 y sig.

⁸² *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021) Régimen de los órganos colegiados de Gobierno. Si bien la CE reconoce, efectivamente, protagonismo colegiado del Consejo de Ministros, reserva al Presidente del Gobierno el nombramiento y cese de los Ministros y Vicepresidentes y, por extensión, la dirección de la acción gubernamental y la coordinación de sus miembros (*ex arts.* 98 y 100 de la CE de 1978).

Siguiendo a J. VALERO TORRIJOS (Los órganos colegiados..., 2002, págs. 356 – 358), la primacía presidencial sobre el resto de los integrantes del Gobierno se justifica, en gran medida, a partir del concreto modelo parlamentario constitucionalizado, en que únicamente se conciben instrumentos efectivos para la exigencia de la máxima responsabilidad política, esto es, su cese mediante moción de censura, respecto del Presidente, mientras que para el caso de los Ministros las consecuencias del control parlamentario no pueden llegar más allá de la mera reprobación prevista por el art. 111 de la CE, por cuanto la decisión sobre el cese o continuidad del Ministro al frente de su departamento corresponde, en exclusiva, al Presidente. Este último recibe, directa y personalmente, en efecto, la confianza política del Parlamento, con antelación incluso a

La LRJSP, en efecto, asume esta cierta distinción y en su disposición adicional vigesimoprimera establece que: «las disposiciones previstas en esta ley, relativas a los órganos colegiados, no serán de aplicación a los órganos colegiados del Gobierno de la Nación, los órganos colegiados de Gobierno de las Comunidades Autónomas, y a los órganos colegiados de Gobierno de las Entidades Locales.» Al igual que ya hacía la Disposición final primera de la LRJPAC, exceptúa directamente del régimen común a los órganos colegiados de gobierno de las entidades locales, resultando tales órganos colegiados, en los ayuntamientos, el Pleno y la Junta de Gobierno. A ellos se aplica el régimen

la determinación del equipo ministerial, de ahí que no pueda hablarse de una auténtica y/o efectiva dirección «colegiada» del ejecutivo, dada la primacía institucional que corresponde al Presidente.

En definitiva, la colegialidad propia de los órganos gubernamentales encargados de la dirección del Poder Ejecutivo (Consejo de Ministros y Consejos de Gobierno de las CC.AA.) y, en general, de los órganos pluripersonales de apoyo –Comisiones Delegadas- presenta, por consecuencia, unas características singulares por lo que refiere a su intensa dependencia, estructural y funcional, de la máxima autoridad unipersonal: el Presidente del Gobierno o de la Comunidad Autónoma, por lo que puede concluirse, como también lo hace A. BAR CENDÓN, que la «colegialidad gubernamental», tal y como se haya planteada, se encuentra debilitada, tanto jurídica cuanto políticamente (*vid.* Ob. «La estructura y funcionamiento del Gobierno en España: una aproximación analítica», en la obra colectiva, El Gobierno en la Constitución Española y los Estatutos de Autonomía, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985, págs. 47 y sig.)

Como se tendrá ocasión de analizar, más adelante, en esta investigación doctoral [3.6.- en epígrafe relativo a la referencia a los órganos de Gobierno], la peculiaridad determina que la formación de la voluntad gubernamental se encuentra excluida del régimen jurídico general establecido para los órganos colegiados, de forma que el alcance efectivo de las previsiones legislativas existentes en algunas Comunidades Autónomas sobre adopción de acuerdos mediante votación por parte de los respectivos Consejos de Gobierno, deba ser interpretado atendiendo a la peculiar configuración de la colegialidad gubernamental. En relación con la citada orientación presidencialista en los ejecutivos autonómicos, en detrimento del órgano colegiado, puede verse a M. BASSOLS COMA en «Los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas: Presidencia y Consejo de Gobierno», Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 40-41, (1984) pág. 97. Sin embargo, como resalta E. ARGULLOL MURGADAS en relación con los Consejos de Gobierno autonómicos, esta perspectiva no puede hacer olvidar que las prescripciones constitucionales reservan a favor del órgano colegiado la titularidad del Poder Ejecutivo y, consecuencia, de las principales competencias gubernamentales, por lo que el poder de dirección del Presidente debe ejercerse a través de aquél salvo las funciones que tenga reservadas en tanto que órgano unipersonal, valoración que debe igualmente extenderse al Consejo de Ministros. (*Vid.* Ob. «Gobierno y Administración de las Comunidades Autónomas. Referencia al Estatuto de Castilla y León», Revista Vasca de Administración Pública, núm. 7, 1983, pág. 49)

específico de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y, conforme a ella, el reglamento orgánico de cada municipio (*Vid.* VELASCO CABALLERO, F., 2015, «Los órganos colegiados locales en la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.» Instituto de Derecho Local-UAM). Esta circunstancia quedará objeto de mayor estudio, más adelante en epígrafe de esta investigación doctoral relativo a la referencia a los órganos colegiados de Gobierno [*vid.* apdo. 3.6.-].⁸³

Hay que señalar, por su parte, las especialidades que existen respecto a los órganos colegiados de carácter burocrático, es decir, de todos aquellos que exclusivamente se componen por empleados públicos y/o autoridades administrativas, en relación con todos aquellos otros que, por su parte, integran representantes de intereses sociales también. La tipología recogida por el art. 15.2 de la LRJSP, en efecto, se limita a contemplar –a modo de especialidad- la posible participación de organizaciones representativas de intereses sociales⁸⁴ o

⁸³ *Vid.*, especialmente al respecto, JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021) Régimen de los órganos colegiados de Gobierno, en Núm. 25, primer trimestre, Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex).

⁸⁴ Con J. VALERO TORRIJOS (Los órganos..., 2002, págs. 363 y sig.), quepa señalar que la «decisión pública», tradicionalmente unilateral, se ha visto imbuida, hoy, de una marcada filosofía participativa debido, en una gran medida, a la intervención administrativa en muy numerosas materias en que no puede imponer unilateralmente su voluntad por aplicación directa de otros principios constitucionales superiores y de gran relevancia –singularmente, la libertad consagrada en el mismo art. 1 de la CE- que protegen un cierto ámbito de actuación de los ciudadanos –particulares- cuando la intervención pública no viene exigida por otro bien constitucionalmente protegido, o que se considere más digno de protección. Dicho espíritu participativo permite, asimismo, asegurar, con mayor garantía, la eficacia de las decisiones públicas que, previamente, hayan sido consultadas con sus concretos destinatarios por cuanto supone implicarles –directamente- en la solución de la problemática que se pretende abordar en cada caso. Tal y como al respecto señalara M. GARCÍA-PELAYO (*vid.*, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Alianza, Madrid, 1994, pág. 117), las exigencias propias a un Estado social determinan que las políticas públicas hayan de basarse en un conocimiento de las demandas sociales y en una información, económica y/o técnica, de la que no dispone muchas veces el Estado, de ahí la necesidad de que la sociedad participe activamente en una organización tradicionalmente burocrática como la administrativa, participación que, además, facilita la consecución de la paz social.

No obstante, estos genéricos planteamientos participativos pueden concretarse a través de instrumentos de diversa naturaleza e intensidad, debiendo destacarse, por lo que respecta al objeto de la presente investigación doctoral, aquella modalidad que se articula orgánicamente a

de representantes de Administraciones Públicas distintas de la que adscribe el órgano, formando así lo que se conoce por «órganos colegiados de composición mixta.»⁸⁵

través de una estructura colegiada permanente, ante la necesidad de integrar a las autoridades públicas junto a representantes sociales con fin de que se ejerzan, unitariamente, determinadas competencias, normalmente de naturaleza consultiva. La generalizada limitación, por cuanto al carácter de las funciones ejercidas por dichos órganos encuentra su principal justificación, muchas veces, en una necesidad de salvaguardar la responsabilidad (política) en la dirección de la Administración que la propia CE asigna –directamente- al Gobierno e, indirectamente, a las Cortes por cuanto a ellas corresponde fiscalizar las actuaciones políticas del Gobierno, de manera que, aunque la participación social pueda manifestarse integrada en las organizaciones públicas, la decisión corresponde –siempre y sólo- en última instancia a los responsables políticos y/o administrativos, quienes –normalmente- gozan de la libertad para seguir o rechazar la opinión del órgano participado socialmente, en atención a las circunstancias jurídico-políticas que se den en el caso concreto (*Vid.* a J. VALERO TORRIJOS, *Los órganos...*, ob. Cit. 2002, pág.364). En cualquier caso, la participación ciudadana, a través de estructuras colegiadas, supone, sin duda, un relevante instrumento de control al incorporar los intereses sociales a la organización administrativa, con carácter permanente y fluido, y condicionando el papel –tradicionalmente monopolístico y de difícil fiscalización- que corresponde, en las complejas organizaciones públicas actuales, y a los técnicos y funcionarios públicos en general.

⁸⁵ Una de las principales novedades que incorporó la CE (1978), fue la previsión de un modelo estatal territorialmente descentralizado, opción que pone de manifiesto la necesidad de diseñar un eficaz sistema de relaciones entre las diversas partes integrantes del conjunto del Estado. El punto de partida inicial en la construcción del Estado de las autonomías se encuentra en los arts. 2, 137, 140 y 141 de la CE, preceptos que, partiendo de la indisoluble unidad de la Nación española, garantizan y reconocen el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, así como la autonomía de los municipios y las provincias, principios que habrían de ser concretados, por las leyes y Estatutos de Autonomía (EA.), a partir de las previsiones iniciales de los arts. 148 y 149 de la CE. Siguiendo a J. VALERO TORRIJOS (*Los órganos...*, ob. Cit. 2002, págs. 358 y sig.), la autonomía constitucionalizada permite a su titular impedir, eficazmente, que cualquier otro sujeto invada la esfera material de competencias que las normas le hayan asignado (con cita de MARTÍNEZ MARÍN, A., ob. *Una teoría sobre nuestra organización pública y sus principios*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 93), eficacia que no excluye -antes bien, parece una exigencia ineludible- la necesidad de disponer de instrumentos que, al mismo tiempo permitan dotar de coherencia el funcionamiento del Estado, considerado globalmente, y posibiliten a cada uno de sus integrantes asegurar el respeto de su exclusiva parcela de poder público. La perspectiva fue destacada por el TC al señalar que el principio de colaboración se reconoce, implícitamente por la CE, al encontrarse en la esencia misma de la forma de organización territorial del Estado (STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ. 14). Cita J. VALERO TORRIJOS que esta interdependencia, además de reflejarse en la atribución de competencias de carácter «superior» en favor de las instancias centrales, dimensión que se percibe en las materias reservadas exclusivamente al Estado por el art. 149 de la CE, especialmente en los supuestos de atribución de la normativa básica o de una función de coordinación (idéntica perspectiva se encuentra presente en el artículo 150.3 de la CE, al facultar al Estado para dictar leyes de armonización cuando así lo exija el interés general), plantea, en los demás supuestos, la necesidad de una actuación conjunta de todos los sujetos implicados con el fin de evitar los conflictos que se habrían de producir, en el caso de que cada uno de ellos ejerciera sus

Dichos órganos colegiados, a que refiere este apdo., quedarán integrados en la Administración que corresponda; aunque sin participar de la estructura jerárquica de ésta, salvo que así lo establezcan sus normas, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado.⁸⁶

competencias de forma aislada. Dicha colaboración puede plasmarse en un plano meramente funcional, a través de la celebración de acuerdos o convenios sobre un asunto concreto, si bien en otras ocasiones se precisan instrumentos que garanticen el contacto permanente con un objeto más amplio y/o genérico, siendo precisa entonces la creación de un órgano que, ante la necesidad de integrar a representantes de varias instancias territoriales, deba revestir necesariamente una planta pluripersonal (J. VALERO TORRIJOS. Los órganos..., 2002, pág. 359)

En palabras de F. SOSA WAGNER, referidas a la legislación local, pero aplicables igualmente al resto de ámbitos territoriales del Estado, la cooperación y/o colaboración entre las Administraciones Públicas conlleva que el ejercicio de las competencias propias de cada entidad deba hacerse: «de forma coordinada como resultado o fruto de la lealtad que debe presidir las relaciones entre los sujetos públicos» (Manual de Derecho Local, 6.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 69). Resultará preciso puntualizar, al respecto, que el uso de los términos cooperación y coordinación no es del todo pacífico, si bien la mayoría de la doctrina distingue por un lado la cooperación y, por otro, la coordinación, separación que se fundamenta en que esta última requiere una cierta superioridad de la entidad competente para coordinar y, en consecuencia, con J. VALERO TORRIJOS (2002, ob. Cit. en pág. 359, a pie), supone un límite al ejercicio por los entes coordinados de sus competencias propias, mientras que el primero –cooperación– supone, más bien, una relación establecida voluntariamente con base a una posición de relativa paridad que encuentra, como obstáculo infranqueable, las competencias propias de cada uno de los entes (Cit., en relación, a MENÉNDEZ REXACH, A. «La cooperación, ¿un concepto jurídico?», Documentación Administrativa, núm. 240, 1994, págs. 12 y sig. y a M. SÁNCHEZ MORÓN, «La coordinación administrativa como concepto jurídico», en Documentación Administrativa, núm. 230-231, 1992, págs. 21 y sig., donde se recoge muy abundante jurisprudencia constitucional que ampara la distinción referida).

MARTÍNEZ MARÍN, A. denomina, por último, como coordinación consensual, al mecanismo que, partiendo de la libre voluntad jurídica de los agentes implicados, permite reconducir a la unidad de acción la competencia de órganos pertenecientes a Administraciones autónomas, añadiendo que este principio se puede manifestar a través de un órgano colegiado o del concierto (Una teoría..., ob. Cit., *vid.* págs. 131 a 133). En todo caso, con independencia de las acepciones empleadas, es preciso destacar con J. VALERO TORRIJOS (Los órganos..., 2002, pág. 359), que el correcto funcionamiento de las relaciones entre el Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales requiere de la existencia de estos órganos colegiados, en cuyo seno se dinamice el ejercicio de las competencias propias.

⁸⁶ La concreta articulación de este tipo de órganos, en efecto, no obedece a patrón único, por lo que respecta tanto a las funciones asignadas, cuanto a su desenvolvimiento interno, ya que, en determinados supuestos, la creación del órgano colegiado se enmarca en el ejercicio de una competencia de coordinación específicamente asignada a uno de los poderes públicos referidos, sobre otros de ámbito territorial menor. Esta atribución, necesariamente, le ha de colocar en una (cierta) posición de superioridad sobre los sujetos coordinados en el seno del órgano colegiado, manifestándose esta supremacía (*vid.* a J. VALERO TORRIJOS, Los órganos..., 2002, págs. 359 y sig.) normalmente, en el carácter obligatorio de la participación de aquellos

Por último, conforme dispone el apartado 3º del artículo 15, el acuerdo de creación y las normas de funcionamiento de los órganos colegiados que dicten resoluciones ⁸⁷ que tengan efectos jurídicos frente a terceros (requisito que, por otro lado, parece en mi opinión imprescindible a la luz de lo dispuesto, genéricamente a todo órgano administrativo colegiado o no, en el artículo 5 de

últimos, en la regulación unilateral de su composición y funcionamiento, así como en la atribución al órgano colegiado de papel exclusivamente consultivo y no vinculante, por cuanto las funciones activas se reservan a las autoridades propias del ente al que corresponde asumir la coordinación dado –ya se ha expuesto– el carácter irrenunciable de las competencias asignadas. De esta naturaleza destaca, por las importantes funciones que asume, el Consejo de Política Fiscal y Financiera previsto por la Ley Orgánica 8/1980, de 27 de septiembre. La participación autonómica en este órgano colegiado constituye exigencia impuesta, de manera unilateral, por la referida norma estatal que también precisa cuál habrá de ser su composición –Ministros, competentes en las materias de Hacienda y Administraciones Públicas, junto con los Consejeros de cada Comunidad o Ciudad Autónomas–, si bien el régimen interno y de funcionamiento se remite al acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros. No obstante, como manifestación de la titularidad exclusivamente estatal de la competencia de coordinación en esta materia, los acuerdos que se adopten por el citado Consejo, en las materias enumeradas por el art. 3 de la Ley Orgánica, también ante citada, se formalizarán a través de simples recomendaciones que se elevarán al Gobierno como órgano al que corresponde la decisión material. A contrario, cuando con la creación del órgano colegiado lo que se persigue es establecer una relación permanente de colaboración/cooperación, articulada en torno a la libre decisión de los sujetos implicados y a una posición igualitaria ante la ausencia de un título competencial que alzaprime la posición de uno de ellos sobre el resto, las diferencias se evidencian en relación con el modelo anterior en que dicha equiparación no existe. En efecto, y siguiendo –nuevamente– a J. VALERO TORRIJOS (ob. Cit., 2002, pág. 360), en este caso la composición del órgano suele reflejar presencia paritaria de representantes de todas las entidades implicadas, se rechaza el sistema mayoritario en la adopción de las decisiones en favor de la unanimidad o el consenso y, por otra parte, las funciones se limitan a la simple deliberación, por cuanto, la ejecución concreta de los acuerdos adoptados habrá de corresponder a cada una de las entidades representadas en el órgano, en ejercicio de sus respectivas competencias. En esta categoría pueden incluirse, por ejemplo, las Comisiones Mixtas, previstas por los Estatutos de Autonomía, en orden a la negociación de las condiciones en que se ha de producir el traspaso de los servicios estatales en las materias transferidas a las Comunidades Autónomas, por cuanto se trata de órganos compuestos, paritariamente, por representantes estatales y autonómicos, que adoptan sus acuerdos por consenso, de manera que la propuesta que elevan al Gobierno debe considerarse como vinculante, tal y como se deriva de las exigencias institucionales referidas y de la necesaria inclusión en el respectivo Real Decreto de la certificación de acuerdo de traspaso de servicios adoptado por la Comisión.

⁸⁷ Serán Resoluciones aquellas disposiciones del órgano colegiado, rubricadas por el Presidente, mediante las que, en ocasiones en que ello resulte preciso, se formalizan acuerdos del órgano que ponen fin al procedimiento, afectan a terceros o deben ser publicados o notificados (*vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J., El principio de actuación..., ob. Cit. 2020).

la LRJSP)⁸⁸ deberán ser publicados en el Boletín (BOE.) o Diario Oficial de la Administración Pública en que se integran.

Adicionalmente, las Administraciones podrán publicar dichos extremos, citados, en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento, siendo tal, a modo de buen ejemplo, y de acuerdo con M^a C. CAMPOS ACUÑA (2017), su Sede electrónica.⁸⁹

3.3.2.- La figura del Secretario: definición de los objetivos de investigación

La LRJSP establece, con carácter básico (artículo 16, apartado 1^o), que los órganos colegiados tendrán un Secretario, que podrá ser un miembro del propio órgano, o una persona al servicio de la Administración Pública correspondiente.

Artículo 16. Secretario.

1. Los órganos colegiados tendrán un Secretario que podrá ser un miembro del propio órgano o una persona al servicio de la Administración Pública correspondiente.

2. Corresponderá al Secretario velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado, **certificar** las actuaciones del mismo y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas.

3. En caso de que el Secretario no miembro sea suplido por un miembro del órgano colegiado, éste conservará todos sus derechos como tal.

Corresponden al Secretario funciones especiales para el funcionamiento del órgano colegiado, como son, de interés esencial al estudio de investigación que plantea esta tesis doctoral; velar por la legalidad formal y material de sus

⁸⁸ Vid. a CAMPOS ACUÑA, M^a. C., Comentarios ..., en la ob. Cit. (2017), en pág. 94

⁸⁹ Comentarios ... ob. Cit. (2017) *vid.*, al respecto, las págs. 94 – 95

actuaciones, certificar éstas (al Secretario corresponde la función certificante), y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetados: reglas para la validez de la constitución del órgano colegiado, *quorum* y, en su caso, disponibilidad de medios electrónicos necesarios (cuando éstos se hayan previsto). Dichas funciones o facultades son, en especial la «certificante», además de esenciales por su naturaleza jurídica, exclusivas del Secretario, *ex lege*, según se pretende concluir a esta investigación doctoral.

Se describen, de inicio y por consecuencia, los respectivos siguientes:

Objetivo de investigación 1)

Definir la naturaleza jurídica de la función certificante

Objetivo de investigación 2)

Definir la función certificante, o de «fe pública», de las actuaciones de los órganos colegiados, como función exclusiva de su Secretario

El Consejo de Estado, en su dictamen número 655/1992, de fecha 18 de junio, recalca, igualmente de interés a esta investigación doctoral, lo siguiente:

«Está generalmente aceptado que cada una de las fases que integran el procedimiento de formación de la voluntad de los órganos colegiados es esencial, de tal forma que su omisión comportará, en principio, la nulidad de pleno derecho del acto dictado.»⁹⁰

En dictamen núm. 3.961/1996, de 17 de abril de 1997, recuerda el Consejo de Estado, por su parte, como supremo órgano consultivo del Gobierno (*ex art.*

⁹⁰ *Vid.* PÉREZ-TENESA, A. Compendio de la Doctrina del Consejo de Estado (En el XXV Aniversario de la Constitución). Consejo de Estado. BOE (2003)

107 de la CE.) que: «las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, vienen referidas a las siguientes:

- a) la convocatoria;
- b) la composición;
- c) el orden del día;
- d) el *quórum* de asistencia y votación; y
- e) La deliberación y votación.»

En dichas fases que integran el procedimiento de formación de la voluntad del órgano colegiado resultara esencial, ⁹¹ como será punto de análisis, la función desempeñada por el Secretario del órgano, siendo objeto central de investigación, en esta tesis, su citada relevante función como fedatario público, conforme a las leyes, en relación a los actos de certificación que acredita y emite (actas, certificaciones). [Vid., epígrafe justificación, al inicio de esta investigación doctoral]

Se describen, por subsiguiente consecuencia, los respectivos:

Objetivo de investigación 3)

Definir misión, visión y valor público de la función certificante, o de «fe pública» del Secretario de los órganos colegiados, a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público

Objetivo de investigación 4)

Definir los resultados de la función certificante, o de «fe pública», del Secretario de órganos colegiados, como «actos administrativos de certificación», y la naturaleza de éstos a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público

⁹¹ Vid., de interés, GALLARDO CASTILLO, M^a J. (2006) Los vicios de procedimiento y el principio de conservación del acto: doctrina jurisprudencial. RAP núm. 171, Madrid, págs. 217-247 o JIMÉNEZ VACAS, J. J. Reglas esenciales para la formación de la voluntad de las mesas de contratación pública, como órganos colegiados. OCP, 2020.

Al respecto de la citada función, como fedatario público, y para el caso de que el Secretario no reúna la condición de funcionario público, en mi opinión ya expresada (*vid.* J.J. JIMÉNEZ VACAS, 2018),⁹² la atribución *ex lege* que le hace el artículo 16 de la LRJSP resultará suficiente.⁹³

Si bien procede –quizá– matizar lo anterior, desde un punto de vista teleológico, finalista o, si se me permite, puramente jurídico-práctico; señalando que, aunque en efecto del citado tenor de la LRJSP (artículo 16.1) se pueda deducir se posibilita que la Secretaría del órgano colegiado pudiera corresponder a personal laboral e incluso a ciudadanos que carecen de vínculo con la organización administrativa, esta posibilidad es, sin embargo, más aparente que real (*vid.* E. CARBONELL PORRAS, 1999),⁹⁴ ya que, también es cierto, por las funciones que se atribuyen a la figura del Secretario de los órganos colegiados –la certificante entre otras (*ex art.* 16.2)- y aunque no se diga –expresamente- por la LRJSP, la Secretaría de los órganos colegiados parece un puesto de trabajo reservado, siempre y solo, a funcionarios públicos.⁹⁵

Repárese en que se permita conferir funciones típicamente públicas como la «certificante» a personas que puedan no tener la condición de funcionarios

⁹² *Cit.* Órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas, en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en Revista Auditoría Pública núm. 72, ASOCEX, (2018) JIMÉNEZ VACAS, J. J.

⁹³ En el mismo sentido; *Vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a. C., en Comentarios... ob. Cit. (2017) pág. 97

⁹⁴ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. (1999), Los órganos colegiados... ob. Cit. págs. 93 - 94

⁹⁵ La vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), prevé en su artículo 326, rubricado «mesas de contratación», órganos –colegiados- de asistencia técnica especializada, apartado 5º, segundo inciso, que: «en ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino, únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente», luego, a contrario, no empleado público diferente de funcionario.

públicos. Más aún, se encomienda al Secretario, nada menos, que la misión de velar por la legalidad de los acuerdos, aunque nada se diga sobre los medios, cauces o técnicas de que dispondrán aquellos (reparo de legalidad, posibilidad de veto, expresión de disconformidad de obligada constancia en el acta..., etc.) para que tal función tenga operatividad real y no quede reducida una vez más a un piadoso deseo.⁹⁶

La STC 99/1987, de 11 de junio, recuerda que la CE ha establecido cierto régimen estatutario de la función pública *ex* artículos 103 y 149.1.18º y, aunque en efecto no quede prohibida la contratación laboral por las Administraciones, el ejercicio de las funciones públicas sí queda vinculado al régimen funcionarial.

Siguiendo a J. VALERO TORRIJOS, en ob. Los órganos..., 2002, págs. 518 y sig., en efecto y, por lo que respecta a las condiciones subjetivas de la persona llamada a ejercer las funciones Secretariales, la naturaleza fundamentalmente burocrática de las mismas, la permanencia y la dedicación que aquellas requieren, así como la adscripción de los órganos colegiados a una Administración Pública, parecen exigir que el nombramiento deba recaer en una persona al servicio de la misma que tenga, además, un conocimiento especializado suficiente para garantizar el correcto funcionamiento del órgano colegiado, así como la adecuada asistencia a su Presidente.

Y aunque doctrinalmente se haya propuesto que, necesariamente, esta tarea deba corresponder a funcionarios públicos –continúa el citado autor– por tratarse de una «exigencia constitucional» y no encontrarse, la Secretaría de los órganos colegiados, entre los puestos de trabajo abiertos al personal laboral por el art. 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la

⁹⁶ *Vid.* al efecto a ESCRIBANO TESTAUT, P. (2016) Las leyes 39/2015, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público: principales novedades. Carrera Judicial, en Curso: Jornadas de especialistas en el orden contencioso administrativo. Publicaciones, Centro de Estudios Jurídicos (CEJ), pág. 56

Función Pública, y la práctica demuestre que, normalmente, los Secretarios de los órganos colegiados son funcionarios públicos, lo cierto es que no se entiende lógico establecer –con carácter general- esta prohibición, por cuanto supondría la paralización del funcionamiento del órgano en aquellos supuestos en que, ante la ausencia del Secretario titular, la aplicación de las reglas relativas a su suplencia determinarían que debiera ser sustituido por quien carece de dicha condición.⁹⁷ La conclusión, queda reforzada por la dicción –literal- del propio art. 16.1 de la LRJSP, donde se establece –expresamente- que la Secretaría puede atribuirse a persona «al servicio de la Administración Pública correspondiente», o recaer en uno de los miembros del órgano colegiado, sin especificarse, en este segundo caso, que también deba reunir aquél el requisito anterior.

Incluso podría haberse argumentado que si en el caso del Presidente no es exigible esta circunstancia y sus atribuciones se refieren de manera más directa

⁹⁷ A diferencia del artículo 15 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 que, si bien con carácter supletorio, resolvía la suplencia del Secretario según reglas inversas a la del Presidente –el miembro más moderno y, en su defecto, el más joven-, el vigente art. 16 de la LRJSP, como también lo hacía su predecesor art. 25.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, renuncia a fijar criterio alguno para proceder a su sustitución para el caso de vacante, ausencia o enfermedad, remitiendo la regulación de estos supuestos a lo dispuesto en la norma de creación o, en su caso, al acuerdo del órgano respectivo. La actitud «inhibicionista» de la ley en relación con la sustitución del Secretario obedece, conforme señalaba para su predecesora J. VALERO TORRIJOS (Los órganos..., ob. Cit. 2002, en la pág. 520) a un deseo consciente de no dictar una regulación de aplicación general para todos los casos, permitiendo, de esta manera, soluciones flexibles que faciliten la adaptación al tipo de órgano correspondiente. Esta necesidad resulta especialmente patente en caso del Secretario, en la medida de que la propia norma admite que puedan desempeñar este cargo tanto los miembros del órgano cuanto personal administrativo ajeno al mismo y que carezca de dicha condición, circunstancias que justifican, a diferencia de previsiones de la legislación pretérita (1958), que no se establezca, con un carácter general, una solución unívoca, si bien hubiera sido deseable que se fijaran, en defecto de regulación directa por la normativa propia del órgano y ante la pasividad de este último, reglas de carácter supletorio con el fin de proceder a la sustitución del Secretario en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad. En este sentido, la regulación de los órganos colegiados que recogía la Ley de Procedimiento administrativo (1958) resultaba de aplicación supletoria de conformidad con lo dispuesto en el primero de sus preceptos. Por tal consecuencia, las disposiciones que contenía sobre el nombramiento y/o sustitución del Secretario, en los artículos 13.1 y 15, sólo referían al supuesto concreto en que fuera, además, miembro del órgano colegiado, de tal manera que, para el resto de los casos, también se carecía de previsiones supletorias al respecto (*vid.* VALERO TORRIJOS, J. Los órganos... ob. Cit. págs. 520 y sig.)

al ejercicio de funciones públicas, con menos razón podría requerirse que, necesariamente, y en todo caso, el Secretario de los órganos colegiados debiera resultar una persona al servicio de las Administraciones Públicas en régimen funcionarial.

En todo caso, cuando las funciones específicas atribuidas al Secretario tengan cierta o especial relevancia para el funcionamiento –administrativo- del órgano colegiado, parece lo adecuado no sólo que se exija por la normativa correspondiente su condición funcionarial sino, más aún y además, una cierta cualificación, en Derecho, que garantice su adecuado ejercicio.⁹⁸ No cabe obviar, es cierto, que la normativa, muchas veces, no deja de «vincular» ejercicio del cargo de Secretaría, con la (necesaria) presencia en el órgano colegiado de funcionarios públicos con formación jurídica.

Se describe necesario estudiar en esta tesis doctoral, por consecuencia, en fin, el siguiente:

Objetivo de investigación 5)

Deducir la pertinencia, a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público, de que el Secretario de órganos colegiados reúna, en todo caso, o no necesariamente, la condición de funcionario y, por añadidura o en su caso, de titulado en Derecho, dada la función certificante, o de «fe pública», que la normativa le encomienda.

A pesar de que, en efecto (y en apariencia), únicamente correspondan al Secretario funciones de carácter material y/o accesorio, la importancia práctica de esta figura jurídica resulta, en todo, decisiva para el correcto funcionamiento del órgano colegiado, relevancia determinante que –con J. VALERO TORRIJOS (en ob. Cit., 2002, *vid.* págs. 522 y sig.)- se incrementará cuando le corresponda, adicionalmente, la condición de miembro del órgano, dada su participación –

⁹⁸ *Vid.* VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados. INAP (2002) pág. 520

directa- en la formación colegiada de la voluntad, a través del reconocimiento de su derecho al voto y cuantas otras atribuciones resulten inherentes a dicha condición de miembro.

Así, limitando el análisis a su mera condición específica como Secretario y dejando al margen su vertiente de asistencia directa al Presidente del órgano para el ejercicio de sus competencias, sus atribuciones refieren, principalmente, a tres ámbitos muy concretos que condicionan, decisivamente, la actividad del órgano colegiado, a saber: la preparación de los asuntos sobre los que ha de decidir y la documentación de las sesiones y acuerdos, así como su certificación o autenticación en Derecho.⁹⁹

⁹⁹ Una de las funciones, de carácter documental (pública), atribuidas al Secretario, es la expedición de certificaciones de los acuerdos con fin de que los actos colegiados sean conocidos y surtan efectos fuera del ámbito propio del órgano, de ahí que el vigente art. 17.7 de la LRJSP, establezca que: «Quienes acrediten la titularidad de un interés legítimo podrán dirigirse al Secretario de un órgano colegiado para que les sea expedida certificación de sus acuerdos.» Así, pues, resultará imprescindible que la petición se realice por quien acredite la titularidad de un interés legítimo, de manera que el solicitante deberá llevar a cabo una (mínima) actividad probatoria cuyos concretos términos y limitaciones deben precisarse a la luz de la regulación establecida –en cada sector material- y respecto del derecho de acceso a la documentación administrativa (*vid.* J. VALERO TORRIJOS, en *Los órganos...*, pág. 614). De inicio, y aunque no se precise, expresamente, la desestimación de esta petición corresponderá, entiendo, igualmente al Secretario del órgano y requerirá, entiendo, de visado por el Presidente, debiendo motivarse en función de lo previsto por el art. 35.1.a) de la LPAC, por tratarse de una decisión limitadora de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. Por lo que respecta al contenido de la certificación, y siguiendo la argumentación de J. VALERO TORRIJOS (*ob. Cit.*, págs. 614 – 615), a pesar de que el precepto antes referido únicamente se refiera a los «acuerdos» adoptados, debería realizarse una interpretación amplia del mismo que no se limite, exclusivamente, a reseñar el sentido de la decisión colegiada, cuando así se derivara de los términos de la petición formulada. Así pues, partiendo de este último dato, podría afirmarse la obligación de aludir, igualmente, al resultado de la votación y a la posible existencia de votos particulares, extremos que se analizarán a lo largo del presente estudio doctoral, y que pueden tener gran importancia para que el interesado valore las ciertas circunstancias en que se ha producido la decisión colegiada, a efectos, en su caso, de su impugnación.

En relación con la cuestión, la STS de 9 de diciembre de 1997 permite que la motivación de los «acuerdos» adoptados se encuentre fuera del acta cuando existan informes o dictámenes que cumplan suficientemente esta exigencia señalando, asimismo y con carácter general, que:

«Cuando se trata de órganos colegiados, no es posible ni necesaria una motivación pormenorizada por parte de cada uno de sus componentes, bastando la voluntad conjunta del órgano que, si aparece apoyada en razonables criterios y en las disposiciones aplicables, es suficiente para entenderla motivada en el ámbito de la discrecionalidad.»

No obstante, y en no pocas ocasiones, se le atribuyen igualmente funciones de asesoramiento (técnico y jurídico) al órgano en el que se integra, para lo cual se exige, normalmente, que el puesto lo ocupe un funcionario público, al que no se le asigna la condición de miembro en la medida de que «desgastaría» la posición –neutral- que debe mantener éste, para el ejercicio de tal cometido.¹⁰⁰

Las principales funciones del Secretario en los órganos colegiados, vienen representadas, no obstante, por la redacción de actas y la certificación de los acuerdos y/o dictámenes, competencias éstas con una (evidente) relevancia externa que, aunque si bien quedan «supervisadas», a través del “visto bueno” presidencial (arts. 18.2 y 19.2.f, LRJSP), le corresponde ejercer a la figura jurídica del Secretario, responsable y directamente.¹⁰¹

No obstante, debería exigirse que cuanto menos se realizara una alusión expresa en el acta –como reflejo de lo acontecido en la sesión- a los informes y/o dictámenes en que se ha basado la decisión adoptada, para colmar las exigencias de motivación, ya que podría darse el caso de que, en opinión de J. VALERO TORRIJOS (en *Los órganos...*, págs. 615 y sig.), a pesar de su inclusión en el expediente, el órgano colegiado haya tomado su decisión sin tener aquellos en cuenta.

¹⁰⁰ VALERO TORRIJOS, J. ob. Cit. (2002) *vid.* pág. 522:

El Secretario de una Corporación Local, por ejemplo, en ningún caso, y a diferencia de lo que ocurre con los órganos colegiados comunes, puede tener –al mismo tiempo- condición de miembro y contribuir a la formación de la voluntad colectiva mediante la emisión de voto, disociación con la que se pretende garantizar la objetividad e independencia de su actuación. La principal especialidad del Secretario de los órganos colegiados locales radica en la preceptiva emisión de informe, con carácter previo a la adopción de determinados acuerdos colegiados de singular importancia, actuación en donde se refleja –con especial intensidad- la trascendental función asesora que le corresponde. En relación a la configuración de estos funcionarios y su peculiar sistema de selección y formación, *vid.* A. MARTÍNEZ MARÍN, *Funcionarios locales con habilitación. Pasado, presente y futuro*, Tecnos, Madrid, 1999, págs. 136 y sig. En relación con los requisitos y forma que han de adoptar sus informes; J. CATALÁN SENDER, «Los informes de los Secretarios de las Corporaciones Locales. Evolución legislativa, doctrina y jurisprudencia», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 278, 1998, págs. 179 a 193.

¹⁰¹ En efecto, introducción específica merece aquí la competencia presidencial consistente en: «visar las actas y certificaciones de acuerdos» emitidas por el Secretario, recogida por el art. 19.2.f de la LRJSP, antes 23.1.f) de la LRJPAC, preceptos que suponen una ampliación –a su vez- del ámbito propio del visado, ya que la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 limitaba su aplicación a las primeras. El principal problema que plantea

Por último, a estos extremos, la ley alude –genéricamente- a cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de Secretario (artículo 19.4, apdo. f., de la LRJSP), pudiendo incluirse como principal atribución al respecto la relativa a custodia de la documentación derivada de la actividad del órgano, especialmente en relación con la integridad de las actas de las sesiones, por cuanto en ellas se refleja el contenido de los acuerdos adoptados por el colegio y, como directa consecuencia, su conservación constituye una garantía para la documentación y eficacia de los actos colegiados.¹⁰²

esta función –de Visto Bueno o visado-, como acertadamente señala J. VALERO TORRIJOS (*vid. Los órganos...*, 2002, págs. 613 – 614), es el alcance que deba concederse en Derecho a la intervención presidencial en un documento que, originariamente, ha sido redactado por el Secretario del órgano colegiado. En opinión del citado autor, no pacífica, sin embargo: «si bien pudiera pensarse que la eficacia de la firma presidencial se limita a constatar que el funcionario que la expide se encuentra en el ejercicio de sus funciones y no supone la realización de un control sobre el contenido del documento que se certifica, la práctica nos demuestra que el Presidente negaría su firma si observara alguna anomalía entre lo certificado y la realidad de los hechos bajo la presión de incurrir en responsabilidad criminal.» Por consecuencia, continúa el citado autor, «a pesar de que el Presidente limita teóricamente su intervención a una mera actuación formal, las consecuencias jurídico-penales que podrían derivarse de su actuación, al visar las actas y acuerdos adoptados por el órgano, han alterado sustancialmente su trascendencia hasta convertir el visto bueno en un control de carácter material ante el riesgo de una condena por falsedad.» La naturaleza material del visto bueno presidencial, tiene, además, pleno sentido si atendemos –en el debate que contextualiza la presente investigación doctoral- a la trascendencia del resto de las competencias que tiene atribuidas el Presidente, por lo que sería ilógico limitar su intervención a una simple verificación superficial de la identidad y/o condiciones subjetivas del Secretario: si la titularidad formal de las funciones relativas al levantamiento de actas y la emisión de los certificados se reconoce en favor de este último, es debido a su carácter rutinario y de mera constatación, interpretación en que la supervisión material del Presidente, a través del visto bueno, alcanza su pleno sentido (*vid. VALERO TORRIJOS, J. Los órganos...*, pág. 614 y sig.) Partiendo de estas coordenadas, debe exigirse que el visado se realice por quien, al menos, en el momento de celebrarse la sesión o adoptarse el acuerdo, actuara como Presidente del órgano, a salvo que el acta correspondiente ya estuviera aprobada por el órgano y, en consecuencia, la comparación previa al visado pudiera realizarse con cierta seguridad por el Presidente firmante, a pesar de no haber acudido personalmente a la reunión. En relación con la modalidad de la responsabilidad penal del Presidente a título de autor o cooperador necesario, y su valoración jurisprudencial, *vid. a J. CATALÁN SENDER* en la obra *El significado del visto bueno en las certificaciones*, A.A. (Actualidad Administrativa) núm. 3, 1998, págs. 48 a 52, quien llega a la conclusión de que aquél sólo incurre en responsabilidad penal si da su visto bueno, a sabiendas de su falsedad (pág. 56).

¹⁰² A pesar de que no exista una norma de carácter general sobre la conservación de las actas fuera de ámbito local, la naturaleza –esencialmente oral- de las decisiones colegiadas conllevará la necesidad de que se adopten las medidas necesarias para garantizar la protección, e inalterabilidad, de los documentos (públicos) donde se transcriban; finalidad que, asimismo,

A mayor abundancia de tales cuestiones, y con respecto a la función que la LRJSP asigna al Secretario relativa a velar por la legalidad formal (o de respeto a las reglas del procedimiento) y material de las actuaciones del órgano; llama la atención, en fin, por novedosa, y por la complejidad que entraña, la referencia a la «legalidad material»,¹⁰³ en el sentido de discriminar qué tipo de responsabilidad se podrá atribuir al secretario para el supuesto de una posterior anulación de acuerdos adoptados por el órgano colegiado o, incluso, de deducirse responsabilidad contra los miembros que hubiesen votado a favor.¹⁰⁴

Resulta, además, ciertamente significativa, la dualidad con la función que, igualmente, el artículo 19.2.e) atribuye al Presidente del órgano colegiado relativa a: «asegurar el cumplimiento de las leyes.»¹⁰⁵

se justifica en la especial eficacia que cabe atribuir a las actas a la hora de probar las decisiones adoptadas en la sesión a la que refieren (J. VALERO TORRIJOS, ob. Cit., *vid.* págs. 619 y sig.)

¹⁰³ Para aplicación de este precepto (artículo 16 .2 de la LRJSP), en primer lugar, debemos diferenciar la «legalidad formal» de la «material» de los acuerdos adoptados por el órgano colegiado (*vid.* a M^a C. CAMPOS ACUÑA, Comentarios a la Ley..., 2017, pág. 96). Respecto de la legalidad «formal», quepa decir con la citada autora, hace referencia a la debida constancia de extremos tales como los informes preceptivos y otros documentos que deben integrarse en la formación del expediente, el respeto a las reglas de procedimiento en el expediente sobre el que vaya a pronunciarse el órgano o incorporación de trámites e información o audiencia pública, entre otros. Cuestión distinta, continúa M^a C. CAMPOS ACUÑA (2017), plantea la obligación de garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos sean respetados. En este caso, estaríamos hablando de la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para la validez, en primer lugar, de la constitución del órgano, en cuanto a *quorum* y, en su caso, la disponibilidad de medios electrónicos, cuando se haya previsto la celebración por esta vía. Y, en segundo lugar, respecto a la adopción de acuerdos, como puede ser el tipo de votación o la mayoría requerida para su validez. En cuanto a este deber de garantía, habrá que entender también comprendido el cumplimiento de los requerimientos de orden tecnológico –en su caso- y, en particular, respecto de la concurrencia de las condiciones que permitan la conexión de los miembros que asistan a distancia, tanto para garantizar su identidad, cuanto la correcta emisión de la voluntad en la votación, en condiciones de integridad y seguridad.

¹⁰⁴ Especial complejidad adquiere el desempeño de esta función por la posibilidad (dual, *ex* artículo 16.1) de que el Secretario pueda tener, indistintamente, la condición de miembro del propio órgano o, por el contrario, de empleado público al servicio de la Administración pues, en el primero de los casos, resultará frecuente que pueda carecer de la competencia, técnica y/o profesional para asumir esa responsabilidad (*vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a C., Comentarios a la Ley..., ob. Cit. 2017, pág. 96)

¹⁰⁵ JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados..., ob. Cit. (2018)

En rigor, el artículo 16.2 de la LRJSP impone a los Secretarios con carácter básico el deber de «velar» por la legalidad no solo formal, sino también material de lo acordado, lo que pudiera resultar excesivo, tal y como ha venido a sugerir R. O. BUSTILLO BOLADO (2019).¹⁰⁶

En estos términos, añade CARLÓN RUIZ, M. (2020),¹⁰⁷ parece que sobre el Secretario pesan, en exclusiva, responsabilidades que no en todos los casos podrá llegar a asumir -«máxime cuando no se exige taxativamente que sea funcionario, ni aunque lo fuera»-, sin coherencia plena con el dato de que al Presidente -que la misma LRJSP regula, como sabemos, de forma insólita, solo respecto de los órganos colegiados de la AGE- le impone la obligación de «velar por el cumplimiento de las leyes» (*ex art. 19.2.e de la vigente LRJSP*).

Queda, por consecuencia, introducida aquí, discusión y problemática que serán, en el contexto aproximado de la función certificante del Secretario de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas y su resultado en el «acto administrativo de certificación», objeto de análisis en esta investigación doctoral. Debate que, se comprueba, resulta de suficiente entidad e interés para justificar dedicación, atención, esfuerzo y estudio, partiendo de los objetivos de investigación antes descritos.

Y es que, ya en los albores del Siglo XIX, siguiendo la tradición histórica española en cuanto a las funciones del «Escribano», se hablaba de que el Secretario «autorizaba» con su rúbrica o firma los documentos y se configuraba, tal autorización, como un deber u obligación del Secretario.¹⁰⁸

¹⁰⁶ BUSTILLO BOLADO, R.O. (2019) Los acuerdos de los órganos colegiados, en Revista Española de Derecho Administrativo núm. 200, *vid.*, en especial, nota 11

¹⁰⁷ CARLÓN RUIZ, M. (2020) Funcionamiento electrónico de los órganos colegiados. Revista Aragonesa de Administración Pública núm. 55, Zaragoza, págs. 119 – 150, *vid.* pág. 144, nota 44

¹⁰⁸ *Vid.* CATALÁN SENDER, J. El significado del... ob. Cit. (1998).

3.3.3.- Convocatorias y sesiones

Conforme se ha tenido la ocasión de introducir [*vid.* Justificación], los órganos burocráticos colegiados forman su voluntad siguiendo un determinado procedimiento administrativo que permite integrar las voluntades individuales de sus miembros; lo que excluye que la «voluntad colegiada» pueda resultar condicionada, por principio general, externamente.

El Tribunal Constitucional (TC.) ha venido precisando, al respecto, qué debe entenderse por «procedimiento administrativo común», en la fundamental Sentencia (STC) núm. 227/1988, de 29 de noviembre:

«El adjetivo ‘común’ que la CE utiliza, lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento.»

Desde el planteamiento general, deben considerarse reglas de procedimiento administrativo «común», las que afectan a la producción del acto colegiado, y a su validez y eficacia, como lo son las relativas a los vicios, a las certificaciones de los acuerdos colegiados y a la formalización de las actas. Son éstas, normas aplicables a todos los órganos colegiados sea cual fuere su naturaleza, composición o sus funciones.

No cabe olvidar, ante dicho extremo, la importancia del precepto hoy contenido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC, ya en adelante), relativo a la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados con infracción de las «reglas esenciales» para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, y que recoge el artículo 47.1, apartado e), de la citada norma de rango legal básico.

Artículo 47. Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

[...]

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Habiéndose, en su día, planteado la doctrina jurídica, cuáles resultaban en concreto extremo, dichas citadas *ex* artículo relacionado «reglas esenciales.», las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados se pueden definir como aquellos ciertos requisitos de procedimiento colegiado (o, colegial), cuyo incumplimiento provoca, por efecto directo (*ex* artículo 47.1.e de la LPAC, citado), una «desnaturalización de la voluntad colegiada.»¹⁰⁹

En este sentido, resulta ciertamente clarificadora la STS de fecha 05 de abril de 1988:

«Siendo la nulidad de pleno derecho excepcional en nuestro Derecho Administrativo –la regla general es la anulabilidad-, ha de subrayarse que la aplicación de los mencionados preceptos, en cuanto se refiere a los órganos colegiados, exige que la norma vulnerada sea “esencial”, concepto este que ha de entenderse en

¹⁰⁹ Vid. CARBONELL PORRAS, E., en la ob. Cit. (1999) págs. 244 - 245

un sentido funcional lo que implica la necesidad de que la infracción haya tenido trascendencia bastante como para poder alterar el resultado final en que cristaliza la voluntad del órgano colegiado.»

La «esencialidad», como consecuencia, refiere a la naturaleza colegiada del acto, que es lo que el ordenamiento jurídico quiere proteger. Desde esta perspectiva (CARBONELL, ob. Cit. 1999), en principio, son esenciales las reglas que están destinadas a asegurar la regular constitución del órgano colegiado y la celebración de sus distintas sesiones, así como las que, en cada caso, rigen la adopción del acto administrativo colegiado.

La STS de 15 de marzo de 1991 recuerda, a este respecto, los criterios generales sentados desde la doctrina y la jurisprudencia (por todas, *vid.* la STS de 17 de febrero de 1987, de 9 de junio de 1992 o de 19 de febrero de 1992).¹¹⁰

Así, conforme STS de fecha 15 de marzo de 1991 citada, serían calificadas como «esenciales», las reglas para la formación de la voluntad de los órganos colegiados siguientes:

- a) Las que regulan la convocatoria de los componentes del órgano colegiado
- b) Las que determinan la composición del órgano colegiado
- c) Las que determinan la forma en que ha de establecerse el orden del día
- d) Las que establecen la formación del *quorum* de asistencia y votación, y
- e) Las que refieren a la deliberación de los asistentes, en relación con cada tema del orden del día y su votación

La creación de un órgano colegiado para ejercicio de unas determinadas competencias presupone, en efecto, intención de que sean varias las personas

¹¹⁰ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J., Reglas esenciales para la formación de la voluntad de las mesas de contratación pública, como órganos colegiados, OCP (2020).

que se ocupen de aquellas, con fin de que, con carácter previo a la decantación de una decisión colectiva, se produzca un contraste entre los diversos puntos de vista que cada uno de los miembros tuviera, respecto de los asuntos cuyo conocimiento corresponda al órgano.¹¹¹ Subraya, al respecto, L.COSCULLUELA MONTANER (1998), que el principio de resistencia exige que el vicio imputado sea decisivo en la formación de la voluntad, alterando su significado (el resultado de las votaciones, con variación de la mayoría requerida para aprobar el asunto) o impidiendo que dicha voluntad llegue a poder expresarse en las condiciones que exigen las reglas –esenciales- de funcionamiento (ausencia de convocatoria o falta de constancia del asunto en el orden del día).¹¹² También J. A. GARCÍA-TREVIJANO FOS (1957) recalca, por su parte, que:¹¹³

«Cuando los votos de alguno de los componentes sean nulos o anulables por alguna de las causas que invalidan la declaración volitiva (violencia, error, dolo, etc.), no por ello cae el acto colegial, sino que procede entonces determinar si suprimiendo dicho voto, el *quorum* y la votación alcanzan la mayoría establecida, y sólo en caso negativo se procede a su anulación.»

No toda irregularidad, cabe concluir por lo tanto, del procedimiento colegial, se proyecta sobre la validez del acto, sino solamente aquellas que, efectivamente, afectan a la voluntad colegiada.¹¹⁴

¹¹¹ VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados. INAP (2002) págs. 577 – 578

¹¹² Vid. Manual de Derecho Administrativo (1998) en pág. 366, ob. Cit. por CARBONELL PORRAS E., Los órganos colegiados... (1999) pág. 245

¹¹³ Vid. Principios jurídicos de la organización administrativa (1957) pág. 255

¹¹⁴ Vid. CARBONELL PORRAS, E., Los órganos colegiados... (1999) págs. 243 – 245, en que indica que una violación de las reglas de formación de la voluntad del órgano colegiado es, también, una infracción procedimental: si un órgano colegiado no adopta su voluntad siguiendo el procedimiento legalmente establecido, según expresión legal, su voluntad queda viciada, si bien esto no significa que deban interpretarse con la misma intensidad las dos causas de nulidad. SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1975), en «La nulidad de pleno Derecho de los actos

administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público», págs.374 a 375, señala dos posibles interpretaciones. En la primera, la violación de las reglas de funcionamiento de los órganos colegiados está conectada con el procedimiento, y el acto colegial sólo sería nulo si se prescinde total y absolutamente del mismo; conforme la segunda, la violación de las reglas esenciales de funcionamiento del órgano colegiado es una causa específica y diferenciada y, para la nulidad, resultará suficiente con la vulneración de una de las «reglas esenciales», aunque no constituya una violación total del procedimiento. Algunos autores consideran que la nulidad del acto colegiado surge cuando se prescinde en efecto, de forma «total y absoluta» del procedimiento colegial. GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1994), en su ob. «Derecho administrativo español» (vid. tomo II, págs. 316 -317), considera que la nulidad sólo se causa si se prescinde total y absolutamente de alguna de las reglas esenciales. Por ejemplo, como cita el referido autor, si no hay *quorum*, extremo que es un vicio esencial porque no hay soluciones intermedias, pero si se convoca a unos miembros sí y a otros no, «parece que ya no podrá hablarse de prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido.» Parecida es la opinión de BOQUERA OLIVER (1993), «Estudios sobre el acto administrativo» (pág. 235), pues, en opinión del autor, la nulidad se produce cuando se prescinde «total y absolutamente [...] de las normas que contienen la voluntad de los órganos colegiados.»

Pero, como sostiene J. A. SANTAMARÍA PASTOR, esta interpretación resulta, quizá, excesivamente rigurosa pues la esencialidad significa que es suficiente omitir una de las reglas que privan de razón de ser al acto colegial:

«Lo cierto es que los requisitos para la formación de la voluntad se cumplen o no se cumplen, sin que quepa admitir situaciones intermedias: o el órgano está bien constituido o no lo está; o la convocatoria se ha efectuado correctamente o es como si no se hubiera realizado, porque tan grave y absurdo es omitirla por completo como realizarla omitiendo, por ejemplo, la fecha de reunión», de nuevo, en 1975, «La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público» (pág. 376)

En efecto, la nulidad del acto colegiado deriva de la violación de las reglas de formación de la voluntad administrativa que son esenciales para formarla, y la esencialidad no equivale a la ausencia total y absoluta de algún trámite del procedimiento colegial. Este es el criterio defendido por la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina, entre otros, J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA, 1993, «Principios de Derecho Administrativo, II» (pág. 154), J.A. SANTAMARÍA PASTOR, 1975, «La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público» (págs. 376 – 377) y COSCULLUELA MONTANER, L., en 1993, «Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados», en ob. colectiva Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (pág. 101) y, en 1998, «Manual de Derecho Administrativo.» (pág. 366)

La STS de fecha 15 de marzo de 1991, ya citada, sintetiza este planteamiento general:

«De una interpretación del [... artículo 47.1.e)], citado, efectuada no sólo según el sentido propio y aislado de sus palabras, sino en relación a todo su contexto literal, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad –artículo 3.1 del Código Civil-, se infiere que no es lo mismo el primer supuesto contemplado en aquella norma, relativo al hecho de haberse prescindido “total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, que al que alude en un segundo lugar, en relación a “las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados” [...]; pues, la idea jurídica de “totalidad absoluta” de seguir el

Con efecto de arrojar luz y coadyuvar, en cualquier caso, a la doctrina en materia de formación de dicha «voluntad colegiada», tal y como recuerda, por su parte, la esencial STS de fecha 15 de marzo de 1991, ya varias veces citada:

«Los miembros del órgano colegiado han de conocer con la antelación temporal suficiente que la norma expresamente determina para disponer lo necesario en orden a asegurar su asistencia física a las sesiones de aquél, así como trabar exacto conocimiento del objeto o materia de lo que se ha de tratar en cada sesión, máxime cuando por la naturaleza de aquella sesión son precisos conocimientos, asesoramientos o estudios para hacer un análisis reflexivo de la cuestión que se ha de someter a su consideración.»

Por lo que, para conocer, con la necesaria antelación temporal suficiente, y trabar exacto conocimiento del objeto o materia de lo que se ha de tratar en cada sesión, los miembros de órganos colegiados han de quedar sujetos a la/s pertinente/s y/u oportuna/s citación/es de convocatoria de sesiones. La finalidad pre-citada de que los miembros conozcan, con antelación, los asuntos, es triple (CARBONELL PORRAS, E., ob. Cit., 1999): primera, que decidan su asistencia; segunda, que obtengan los datos e informaciones y/o asesoramientos necesarios para conformar, adecuada y suficientemente, su voluntad individual; y, tercera, y consecuencia de sendas anteriores, predeterminar cuáles son los acuerdos que el órgano colegiado adopta válidamente.¹¹⁵

procedimiento establecido, no abarca el supuesto de infracción de normas que contienen las esenciales expresadas; de forma que, en este segundo supuesto, la nulidad de pleno Derecho del acto en cuestión, se produce cuando se haya omitido la correcta observancia de alguna o algunas de dichas reglas, siempre y cuando éstas tengan un carácter esencial, sin ser preciso que la omisión se realice respecto de todas ellas.»

¹¹⁵ Vid. a CARBONELL PORRAS, E., Los órganos colegiados... ob. Cit. (1999) pág. 118 y, asimismo, aunque centrada en el análisis del régimen de sesiones de los órganos colegiados de las CC.LL., a BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. (2000), en Algunas cuestiones relacionadas con el régimen de sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales, ponencia en el Curso sobre organización y funcionamiento de los Entes Locales, Colegio de Secretarios, Interventores

Quepa en consecuencia, dar un concepto de convocatoria, bien como acto acordado por el Presidente del órgano, bien como documento –administrativo–

y Tesoreros de Administración Local de Barcelona (Barcelona), obra que recoge una abundante jurisprudencia de interés al respecto. A saber, STS de 23 de septiembre de 1991, que declara la nulidad de sesión celebrada sin respetar el plazo de dos días hábiles desde la convocatoria pues «para que debidamente pueda formarse la auténtica voluntad de los miembros de un órgano colegiado, es imprescindible que conozcan, con la necesaria antelación al momento de emitirla y con todo detalle, cuáles son los asuntos sobre los que deben opinar y mostrar su aprobación o su razonada discrepancia.» De todas formas, puntualiza el autor último citado, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia ha mantenido un criterio flexible en orden a las irregularidades de las convocatorias. Así, la sentencia de 27 de octubre de 1975 que, interpretando el plazo de 24 horas que exigía la legislación anterior para la convocatoria, entendió que este plazo se cumplía en el caso de sesión convocada de un día para otro, aunque no se hubieran agotado totalmente las horas requeridas. Igualmente, sentencia de fecha 08 de mayo de 1986, para la que la falta de convocatoria a un concejal es sólo motivo de anulabilidad y, por lo tanto, subsanable por la asistencia a la sesión del interesado. Para la sentencia de 14 de octubre de 1985, aunque la sesión no fue convocada con la antelación requerida, no es, sin embargo, nula, porque ninguno de los concejales alegó al adoptarse el acuerdo recurrido y porque concurrieron a la sesión la totalidad de los miembros que legalmente integraban la Corporación. La STS de 23 de noviembre de 1990 señala que la no citación de algunos concejales a sesión, no determina la nulidad plena de los acuerdos adoptados si éstos obtuvieron mayoría suficiente que no se vería afectada por el voto en contra de los no citados. En la STS de 18 de mayo de 1994 se sostiene, que la no convocatoria a sesión de dos concejales que no podían participar en la deliberación y votación del único punto del orden del día por pesar sobre ellos causa de abstención, no vulnera su derecho a participar en los asuntos públicos. No obstante, la STS de 26 de noviembre de 1997, después de haber declarado la validez de la convocatoria circulada a un concejal por debajo de la puerta de su casa una vez intentada la notificación personal, remarca que «este Tribunal tiene muy presente la necesidad legal de que todos los miembros de la corporación sean convocados con la debida antelación a las sesiones correspondientes, sin que sea lícito prescindir de ello so pretexto de que ha sido convocado el número de concejales necesario para integrar el número de votos precisos para la aprobación de cualquier moción, ya que eso constituiría una violación flagrante de las normas que rigen la celebración de dichas sesiones; pero, tanto en uno como en otro caso, el defecto formal, concreto y específico, de notificación de la convocatoria a alguno de los ediles, no lleva necesariamente a la nulidad del Pleno correspondiente siempre que las decisiones adoptadas no hubiesen podido ser alteradas por la ausencia del mismo.» La STS de 2 de noviembre de 1999 declara la nulidad de acuerdo por no figurar el tema en el orden del día y porque siendo la sesión ordinaria, la discusión y resolución adoptada se verificaron sin tomar el previo acuerdo de incluirlo, por razones de urgencia, entre los puntos a debatir en la misma. La STS de 9 de octubre de 1987 indica, por su parte, que la prohibición de que en sesiones extraordinarias se traten asuntos no incluidos en el orden del día obedece a que estas sesiones por su especial naturaleza, han de circunscribirse a los temas expresamente incluidos en la convocatoria, sin que puedan ser objeto de ampliación ni aún, con declaración de urgencia; y la STS de fecha 21 de diciembre de 1982 indica, que «la regla de que sólo se puedan tratar asuntos incluidos en el orden del día atiende no sólo a una mera formalidad, sino fundamentalmente a garantizar el interés y certeza de la voluntad de los miembros de la corporación que han de tomar acuerdos que les competen.» La STS de 14 de abril de 1989 refiere que «la notificación tiene como cometido fundamental dar noticia de una resolución a personas que, en principio, la ignoran.»

mediante el cual se convoca, y cita,¹¹⁶ a sus miembros a la sesión pertinente, ya que nadie puede acudir a dichas sesiones sin quedar previamente convocado, ni asistir a las mismas sin la debida acreditación o autorización por el órgano convocante.

¹¹⁶ Respecto a la concreta distinción entre convocatoria de la sesión y la citación de los miembros (*vid.* VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados..., 2002, págs. 535 – 536); a pesar de que –señala el referido autor– en la práctica pueda darse una cierta confusión por cuanto la citación de los miembros para que concurran a determinada sesión del órgano debe contener necesariamente la convocatoria de la misma con las circunstancias de lugar, tiempo y los asuntos que han de tratarse; nos encontramos ante dos actos distintos, aunque sucesivos, de ahí que convenga distinguirlos a fin de precisar el régimen jurídico aplicable en cada caso. En este sentido es preciso destacar, con el pre-citado autor, que a pesar de que la dicción literal del art. 17 de la vigente LRJSP pudiera hacer pensar que el protagonismo en orden a la convocatoria y citación de los miembros corresponde al Secretario del órgano colegiado, sus funciones tienen una naturaleza meramente formal por cuanto se limitan a concretar las instrucciones recibidas, al respecto, del Presidente, a quien corresponde, por principio, decidir cuándo se ha de celebrar una sesión y los asuntos sobre los que haya de versar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.2.b) de la misma ley. Teniendo en cuenta esta «distribución competencial», alcanza pleno sentido la distinción entre convocatoria de sesión y citación de los miembros, debiéndose entender que la intervención del Secretario del órgano limita a transcribir, en el acto formal de la convocatoria, las indicaciones recibidas del Presidente quien asumiría, con exclusividad, la responsabilidad que pudiera derivar al respecto. Ahora bien, como también indica J. VALERO (2002, pág.536), esta decisión presidencial reflejada en la convocatoria de la sesión debe ponerse en conocimiento de cada uno de los miembros con el fin de que tengan constancia de su existencia y, de tal manera, puedan asistir a la sesión y consultar la documentación relacionada con los asuntos incluidos en el orden del día, de ahí que exija la comunicación de las circunstancias necesarias ante citadas. Esta otra atribución –continúa VALERO– sí corresponde directamente al Secretario, de manera que él debería responder de los perjuicios que se derivaran de los eventuales retrasos en su cumplimiento, o de su defectuosa realización, salvo que se hubieran producido como consecuencia del cumplimiento de exigencias previstas en la normativa propia del órgano o a causa de las instrucciones impartidas al respecto por el Presidente, quien debería asumir la responsabilidad en estos casos por falta de previsión al acordar la convocatoria del órgano. En fin, y relación con la posible distinción entre citación y notificación, *vid.* J. MAURI I MAJOS, «Administraciones Públicas, sus relaciones y los órganos administrativos», en ob. de J. TORNOS MAS (Coord.), Administración Pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 106, quien considera más apropiada la exigencia de «notificación» por cuanto la citación permite la comunicación a cualquier persona y por cualquier medio. En cambio, en opinión de E. CARBONELL PORRAS, Los órganos... (1999) pág. 133, nota 33, se trata de términos equiparables. Cabe compartir esta última interpretación, dice J. VALERO (2002, pág.537), por cuanto indica que lo decisivo es que la comunicación se realice de forma que se garantice la recepción por el miembro del órgano, único requisito exigido por el legislador, sin que resulte, por consecuencia, de aplicación el régimen jurídico específico para las notificaciones de los actos administrativos a los interesados previsto en la LPAC.

Artículo 17. Convocatorias y sesiones.

1. Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario.

En las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audio conferencias y las videoconferencias.

Conforme art. 17.1 de la LRJSP –revisado-, todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas, tanto de forma presencial como a distancia, a salvo de que su reglamento interno recoja –expresa y excepcionalmente- lo contrario.¹¹⁷ La convocatoria, por otra parte, podrá ser ordinaria, o bien extraordinaria: aquella que trata, normalmente, de un único punto en el orden del día, tanto por su urgencia cuanto por su importancia. También serán calificadas de «extraordinarias», las convocatorias que han sido señaladas como tales por la normativa, así como las que han sido solicitadas por los miembros del órgano colegiado y no, por lo tanto, a la exclusiva iniciativa de su Presidente (lo que suele ser ordinario).

El acto –administrativo, cabe insistir- de convocatoria debe comunicarse a los miembros en cualquier caso, pues solo así éstos conocerán los datos

¹¹⁷La regla general, en línea con lo señalado por STC 45/2019, de 27 de marzo (FJ. 6 B) es que la celebración de sesiones y la adopción de acuerdos a distancia debe reservarse para casos justificados, excepcionales y con las oportunas garantías. *Vid.*, al caso, RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. M. (2020) Las sesiones telemáticas de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y las entidades locales más allá de la crisis del Covid-19, con especial referencia a la innovadora experiencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura. RVAP., núm. 117., mayo-agosto 2020. Págs. 505 – 532

necesarios para participar en la formación de la voluntad colegiada. Los órganos colegiados así, podrán establecer un régimen propio de convocatorias, si éste no queda previsto por sus normas de funcionamiento. El contenido del «acto de convocatoria», comprende –debe comprender en todo caso- todos los datos objetivos necesarios para que los miembros estén en plena disposición de contribuir a la voluntad o «decisión colegiada» tal y como mantiene, a este respecto, F. GONZÁLEZ NAVARRO, al postular que en el orden del día han de concurrir, a saber, dos características esenciales: plenitud, es decir, todos aquellos asuntos sobre los que ha de manifestarse la voluntad del órgano, y claridad, de forma que deberían evitarse aquellas expresiones que sólo pueden dar una idea aproximada de los asuntos a tratar.¹¹⁸ En efecto, debe referir la convocatoria, orden del día, especificando lugar, día y hora de la sesión no pudiendo ser objeto de deliberación o acuerdo, ningún asunto que no figure incluido al orden del día, a salvo de que asistan todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada excepcionalmente la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría (*ex* artículo 17.4 de la LRJSP). Como señalara CLAVERO ARÉVALO, M. F., convenga indicar en este sentido, que la «urgencia» hace referencia a la insuficiencia, «por razón de tiempo», para alcanzar un determinado fin por los cauces normales del Derecho (*vid. ob.*)¹¹⁹

El orden del día correspondiente, así, como elemento «ordenador»¹²⁰ de las deliberaciones y votaciones condicionará, formal y materialmente, cada sesión, y se preparará y comunicará a los restantes miembros, por el Secretario, siguiendo (las «órdenes» y/o) instrucciones del Presidente del órgano colegiado.

¹¹⁸ *Vid.* Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del PAC, vol. I, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1999, pág. 810.

¹¹⁹ *Vid.* Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho Administrativo (RAP, 1953), recogido después en la ob. Estudios de Derecho Administrativo, Madrid (1992) págs. 107 – 109. También, *vid.* ÁLVAREZ GARCÍA, V., en El concepto de necesidad en Derecho Público, Madrid (1996), en particular las págs. 440 – 442

¹²⁰ CARBONELL PORRAS, E., Los órganos... ob. Cit. (1999), *vid.* pág. 168

Configurará –como tal índice vertebrador- toda la relación de asuntos que serán objeto de deliberación, votación y, en su caso, oportuno acuerdo, en la sesión del órgano.

Salvo que no resulte posible, en fin, las convocatorias serán remitidas a los miembros del órgano colegiado a través de medios electrónicos, haciendo constar a las mismas el orden del día junto con toda la documentación necesaria para su deliberación, las condiciones en las que se va a celebrar la sesión (presencial o a distancia), el sistema de conexión y los lugares en que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir y participar en la reunión. La regulación vigente, por el art.17 LRJSP, relativa a convocatorias y desarrollo de las sesiones, observa así una mayor densidad normativa que su homólogo derogado: art. 26 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y permite, con carácter general, el empleo de pertinentes medios electrónicos.

Se establece, por lo tanto, como regla general, que los órganos colegiados puedan articular, por dichos medios, todo el itinerario de su funcionamiento: a saber, constitución, convocatoria, celebración de sesiones, adopción de acuerdos y remisión de actas, a salvo de que su reglamento interno recoja, expresa y excepcionalmente, lo contrario.¹²¹ Serán, por su parte, medios electrónicos considerados válidos a efectos de dicho funcionamiento, el correo electrónico,¹²² la audio-conferencia y la video-conferencia, según relaciona el apdo.1 del art.17.

¹²¹ En concreto, dado el singular mecanismo a través del cual funciona esta herramienta telemática, el Secretario del órgano colegiado debería cerciorarse de que su mensaje ha sido –efectivamente- recibido en el servidor de correo del destinatario solicitando, por ejemplo, acuse de recibo o lectura automático, de tal manera que se encontraría obligado a emplear un sistema alternativo cuando no tuviera constancia de que el servidor del destinatario hubiera recibido la concreta citación (*vid.*, al respecto, VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados..., 2002, pág. 549 y sig.)

¹²² CAMPOS ACUÑA, M^a. C. Comentarios a la ley... (2017) *vid.* pág. 103. Por su parte, E. CARBONELL PORRAS (2016, «Regulación de los órganos colegiados», en LÓPEZ MENUDO, F. coord., Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del Sector público, Sevilla, *vid.* págs. 250 – 251) se muestra contraria a la posibilidad de uso del correo electrónico, como medio para la celebración de sesiones de los órganos colegiados. J. VALERO

Se permite, asimismo, la celebración de sesión, deliberación y adopción de acuerdos «espontánea», es decir, sin la necesidad de convocatoria previa, cuando así lo acuerden por unanimidad todos los miembros (*vid. ob. CAMPOS ACUÑA, M^a. C., 2017*).¹²³ Así y en efecto, conforme prevé el último párrafo del artículo 17.2 de la LRJSP, cuando estuvieran reunidos, de manera presencial o a distancia, el Secretario y todos los miembros del órgano colegiado, o en su caso las personas que les suplan, éstos podrán constituirse válidamente como órgano colegiado para la celebración de sesiones, deliberaciones y para adopción de acuerdos sin la necesidad de convocatoria previa, cuando así lo decidan todos sus miembros.

Para la válida constitución común del órgano colegiado, se mantienen, por lo demás, las exigencias tradicionales, tanto cualitativas: presencia de Presidente y Secretario, que no pueden faltar en atención a la especial posición que adoptan sendas figuras –como miembros natos- respecto a la organización y funcionamiento del órgano, como cuantitativas: presencia, al menos, de la mitad de los miembros del órgano, precisando que dicho *quorum* mínimo se debe mantener durante toda la sesión.¹²⁴ No obstante, se contempla en la LRJSP

TORRIJOS (2017, «Los órganos administrativos», en GAMERO CASADO, E., coord., Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público, Valencia, Tirant lo Blanch, *vid.* págs. 2744 – 2745), por su parte, glosando doctrina previa, no descarta esta opción «asíncrona», si bien en términos excepcionales.

¹²³ Cit. por JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... *ob. Cit.* (2018)

¹²⁴ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... (2018) en que refiero que el artículo 11.2 de la pretérita Ley de Procedimiento administrativo de 1958 ya aludía, implícitamente, a este requisito, al exigir para la constitución del órgano –en segunda convocatoria- la presencia de, al menos, tres miembros, requerimiento inspirado en el tradicional aforismo canónico: *duo non faciunt collegium*. En el caso, cuando se produzca ausencia de los titulares de dichos puestos, será necesario que se respeten las reglas de actuación por sustitución que se hubieran aprobado, manteniendo los requisitos legalmente establecidos, pues de lo contrario los acuerdos adoptados en la sesión celebrada carecerían de validez, por no haberse procedido a la constitución adecuada del órgano (*Vid. CAMPOS ACUÑA, M^a C. 2017, Comentarios...*, pág. 105). Así lo recoge la jurisprudencia, entre otras S., la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a, de fecha 07 de junio de 2006, Rec. 9413/2003, en que resuelve la nulidad de los acuerdos municipales adoptados por el Pleno de la Corporación Local sin estar

la diferencia de que ya no será imprescindible la presencia –física- de todos los miembros necesarios para alcanzar el *quorum* suficiente, al permitirse alcanzar el *quorum* cualitativo a través de la vía electrónica. Ello, al recogerse la precisión de que se pueda alcanzar el *quorum* «a distancia.» A estos efectos, resultará fundamental la implementación de todas las garantías para la asistencia por vía electrónica, por parte sobre todo –quepa señalarlo- del Secretario del órgano colegiado.¹²⁵

La LRJSP recoge, en consecuencia, como regla básica que es, la máxima «no hay colegio sin tres», para asegurar en fin que, en todo caso y sea cual sea el número de miembros presentes el órgano funcione colegiadamente. Resultando conveniente, a este último punto, recordar, por su importancia, la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados sin estar válidamente constituido el órgano colegiado (por todas, *vid.* la citada STS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 7 junio 2006). La exigencia de que las sesiones comiencen con los miembros que, en cada caso, exige el ordenamiento jurídico es, sin lugar a duda, una regla esencial. La sesión será nula, así, si no concurre el número suficiente de miembros, no se cumple el *quorum* subjetivo previsto en la norma o si se celebra sin Presidente o Secretario. Lo relevante, según señala al respecto E. CARBONELL PORRAS, en la ob. Cit. 1999, en pág. 258 y sig., es el mantenimiento del *quorum* asistencial en la deliberación y votación, por lo que un incumplimiento –meramente momentáneo- no la invalidaría en principio.

En última instancia, a falta de precisión normativa general al respecto, la esencialidad citada de que concurren, al menos, tres miembros para la válida constitución del órgano colegiado ha sido confirmada jurisprudencialmente de

válidamente constituido, como consecuencia de la ausencia del Secretario, y la presencia de un ‘sustituto’ del mismo que no ostenta tal condición, sino la de personal administrativo, suponiendo un incumplimiento de los requisitos y formalidades para la adopción de acuerdos por el Pleno, motivación, dictamen previo preceptivo y asistencia de Secretario de la CC.LL.

¹²⁵ *Vid.* CAMPOS ACUÑA, Mª. C. Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (2017) pág. 105

manera firme. En efecto, como subraya J. VALERO TORRIJOS (*vid.* Los órganos colegiados..., ob. Cit. 2002, en la pág. 396), la STS de 19 de febrero de 2001, a propósito de las irregularidades producidas en la constitución de un Tribunal calificador, afirma que:

«La ausencia del vocal designado y su sustitución, de hecho, por quien no consta que tuviera tal carácter, reducía a dos el número de sus tres componentes legítimos, lo que desvirtuaba el carácter colegial del órgano, carácter que sólo concurre a partir de la presencia de tres miembros.»

Así, continúa el precitado autor, debe negarse la naturaleza colegiada a aquellos supuestos orgánicos en que la titularidad corresponda únicamente a dos personas físicas, conclusión que debe igualmente aplicarse a los supuestos en que, a pesar de que dicha cifra fuera superior, no concurriesen, efectivamente, en la sesión, al menos tres de sus integrantes, en cuyo caso no se darían los presupuestos necesarios para la válida constitución del órgano y, en definitiva, para la adopción colegiada de las decisiones.

Respecto del establecimiento de un régimen propio de convocatorias por cada órgano colegiado (artículo 17.3 de la LRJSP), se generaliza la posibilidad de convocatoria por medios electrónicos, aunque sin especificar si deberá realizarse a través de la notificación electrónica prevista al artículo 40 y sig. de la LPAC, debiendo ser así, en mi opinión ya expresada (J. J. JIMÉNEZ VACAS, 2018)¹²⁶, con el efecto de poder garantizar en Derecho la constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción y/o acceso a la citación por el miembro y de la identidad fidedigna de remitente y destinatario.¹²⁷ No obstante, y dado el amplio margen a la potestad de auto-organización en esta materia que recoge la

¹²⁶ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J., Órganos colegiados... (2018)

¹²⁷ En el mismo sentido; *vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a. C. Comentarios... (2017) pág. 106

vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público, serán las normas propias de cada órgano colegiado las que determinen, en efecto, los medios válidos a través de los cuales proceder a la comunicación de la convocatoria.¹²⁸

3.3.4.- Orden del día

Como ya se ha adelantado en el epígrafe antecedente, la convocatoria de la sesión, con un orden del día comprensivo de los asuntos a tratar, constituye una premisa –esencial- para la formación de la voluntad del órgano colegiado, tanto por el acceso por todos sus miembros a la información relativa al correspondiente asunto, cuanto por el periodo de estudio y necesaria (y sosegada) reflexión, que la toma de decisiones pudiera aconsejar.

El procedimiento colegiado comprende fases¹²⁹ y, en primer término, sin duda, una actividad previa y preparatoria de la sesión, que genéricamente se conoce como fase de convocatoria (ya tratada, desde el punto de vista jurídico – formal, *vid.* al respecto epígrafe antecedente).

En sentido amplio comprende, esta fase de convocatoria, todo lo necesario para que los componentes del órgano estén en disposición de participar, con su asistencia a la sesión, en la adopción de la «voluntad colegiada.»

Incluye, tanto la decisión de celebrar una sesión, predeterminando las circunstancias de lugar y tiempo, y los asuntos a tratar (contenido de la convocatoria de sesión), cuanto su «comunicación» o citación, por el Secretario, a los demás miembros del órgano, para que éstos, efectivamente, puedan conocer de la sesión y asistir a ella.

¹²⁸ *Vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a. C., Comentarios... ob. Cit. (2017), igualmente, pág. 106

¹²⁹ En el mismo sentido, *vid.* CARBONELL PORRAS, E. Ob. Cit. (1999), en la pág. 113

Sin embargo, esta fase se subdivide en realidad en dos diferentes, aunque sucesivas, pues sus requisitos y los problemas que surgen, no son los mismos: por un lado, la «convocatoria» en sentido estricto, a iniciativa del Presidente y, por otro, la «citación» de los miembros o «comunicación» de la convocatoria a éstos, por el Secretario del órgano colegiado.

Con este alcance, la doctrina italiana se refiere al «aviso» de convocatoria, como acto diferente del de convocatoria.¹³⁰ Esta distinción está, implícitamente, recogida por la LRJSP pues, mientras que el acto de convocatoria corresponde al Presidente, que en efecto fija el orden del día, la citación por el contrario resulta de responsabilidad del Secretario del órgano colegiado, tal como ha sido objeto de examen inicial.

Cabría afirmar que el Presidente quedaría obligado a convocar si es personal de la Administración y se lo ordena un superior jerárquico (órgano administrativo que efectuó su nombramiento, entiendo). El acatamiento de esta orden no depende, por tanto, de la naturaleza representativa o burocrática del órgano colegiado sino, más exactamente, del estatuto personal de su Presidente.¹³¹ Serán, en cualquier caso, las normas de régimen interior propias a cada órgano las que determinen los medios válidos de «comunicación» de la convocatoria resultando, en fin, novedad establecida por la LRJSP, el que junto al orden del día en la misma, deba incluirse: «la documentación necesaria para su deliberación cuando sea posible.» (*Vid.*, artículo 17.3, segundo párrafo, de la vigente LRJSP).

Como resulta también de la lógica, la utilización de medios electrónicos facilita (sobremanera) toda la remisión, a los miembros del órgano, de la

¹³⁰ GARGIULO, U. *I collegi amministrativi* (1962), pág. 159; VALENTINI, S. *La collegialità nella teoria dell' organizzazione*. Giuffrè (1968), pág. 249, y GALATEIA, L. *Gli organi collegiali amministrativi* (1969), pág. 23

¹³¹ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... ob. Cit. (1999) pág. 125.

documentación necesaria o, al menos, el que aquellos puedan acceder a la misma, cuando hasta hace bien poco, simplemente, quedaba la documentación a su disposición en la Secretaría del órgano, en soporte papel.

El Secretario tiene responsabilidad de efectuar, siguiendo instrucciones del Presidente, la «citación», a los miembros, con los requisitos exigidos por las normas de convocatoria. En todo caso, lo relevante a este extremo es que en la Secretaría quede acreditado que todos los miembros han resultado «citados» y, además, cuándo concretamente lo fueron, a efectos de prueba de regularidad del procedimiento colegiado. En la hipótesis de que no quede debidamente acreditada la recepción de la convocatoria, se produciría un defecto formal del procedimiento colegiado que sólo si –efectivamente– los miembros no asisten por no conocer la convocatoria, sería relevante a efectos de invalidar la sesión.¹³² De igual modo debe indicarse en el acto de convocatoria si la sesión se celebrará presencialmente o a distancia y, en este último caso, «el sistema de conexión y, en su caso, los lugares en que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir y participar en la reunión», además de las condiciones en las que se va a celebrar la sesión.

El orden del día, como se ha señalado, en fin, vincula al órgano colegiado que debe atender todos sus puntos. Sin embargo, esta toma de consideración no implica aun necesariamente que se adopten decisiones y/o acuerdos. «Dejar el asunto sobre la mesa»,¹³³ es una práctica habitual en el funcionamiento práctico de los órganos colegiados, tal como reconoce la STS de 05 de noviembre de 1990, que añade:

«Puede revelar muchas cosas, pero, sobre todo, prudencia y deseo de llegar a un consenso sobre una cuestión que, por lo mismo, conviene aplazar para continuar examinándola en un momento posterior.»

¹³² Vid. igualmente CARBONELL PORRAS, E. ob. Cit. (1999) pág. 134

¹³³ CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999), en especial pág. 169

3.3.5.- Votación y acuerdos

Los órganos colegiados de las distintas AA.PP., consecuentemente, funcionan a través de sesiones, que son las reuniones formales de sus integrantes en que se adopta, generalmente a través de acuerdos, la «voluntad administrativa» de aquellos. En definitiva, con la creación de este tipo de órganos administrativos, lo que se pretende es que sus integrantes «confronten» sus propias opiniones, a fin de enriquecer la decisión administrativa con una pluralidad de puntos de vista, «alteridad» que precisa de un debate conjunto sobre los asuntos de la competencia del órgano colegiado.¹³⁴ Así pues, la deliberación (simultánea) constituye regla esencial para la formación colegiada de la voluntad, por la propia naturaleza en este tipo de órganos, y de ahí que la votación directa de las cuestiones incluidas en el orden del día suponga una importante distorsión de su funcionamiento que sólo cabría admitir, de manera excepcional, cuando, en atención a las peculiares características que presentaran aquéllas, estuviera suficientemente justificada la ausencia de deliberación.

U. GARGIULO,¹³⁵ señalará, al respecto, que la falta de deliberación conlleva un funcionamiento ilegítimo del órgano que se proyecta sobre la correspondiente decisión, o acuerdo, colegiado.

La voluntad del órgano colegiado se obtiene integrando la voluntad de sus miembros, por tanto, mediante votación en la que cada uno manifiesta su opinión y/o parecer individual, considerándose «voluntad administrativa del órgano» la opción mayoritaria. La votación es, por lo tanto, la última fase del procedimiento administrativo colegiado, que determina la voluntad del órgano respecto de cada uno de los asuntos incluidos en el orden del día. Cuando

¹³⁴ Vid. VALERO TORRIJOS, J. Los órganos..., ob. Cit. (2002), pág. 605

¹³⁵ *I collegi amministrativi*, Eugenio Jovene, Napoli (1962), págs. 313 y 314

finaliza el debate sobre los distintos puntos, así, debe votarse, aunque nada impide que un asunto se vote directamente si ningún debate previo se suscita.¹³⁶ Y, precisamente, porque la votación determina la voluntad administrativa, debe respetar unas exigencias formales mínimas que aseguren su autenticidad.

A tal fin, siguiendo de nuevo a CARBONELL PORRAS, E., 1999, resultan de aplicación ciertos requisitos fundamentales: primero, que el Presidente debe concretar, muy claramente, qué se vota. Segundo, hay que precisar cuál es la forma o sistema de votación que se empleará. Tercero, en el acto de la votación, que efectivamente los miembros voten según el sistema previamente establecido. Cuarto, que se recuenten los votos producidos y se proclame, en su caso, por el Presidente, el acuerdo alcanzado: la «voluntad administrativa» colegiada.

Siguiendo a J. VALERO TORRIJOS (*vid.* Los órganos colegiados..., 2002, pág. 502), la figura presidencial se configurará como un elemento decisivo en el funcionamiento de los órganos colegiados, especialmente por lo que refiere a las reglas que rigen la «formación colectiva de la voluntad.» En efecto, si bien las decisiones adoptadas por estos órganos se entienden imputadas al conjunto de sus miembros –con las salvedades relativas a los mecanismos de disidencia, o explicación del voto-, al Presidente corresponden una serie de funciones relativas a la ordenación y policía de la actividad del órgano, que pueden llegar a condicionar el sentido de los acuerdos colegiados. Estas facultades, como más adelante se analizará (en capítulo dedicado al Presidente), son imprescindibles para el correcto discurrir de las sesiones por cuanto la presencia de criterios diversos, e irreconciliables, en el seno del órgano, podría conducir a su bloqueo o, cuanto menos, y si se me permite, dificultaría en gran medida su normal desenvolvimiento, si bien, al mismo tiempo, pueden desnaturalizar la esencia de la colegialidad si el Presidente adquiere un protagonismo «excesivo.»

¹³⁶ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999) págs. 178 y 179

Terminadas la deliberación y votación, en cualquier caso, el Secretario procederá al recuento o escrutinio de los votos.¹³⁷ A la luz del resultado final, el Presidente «proclamará» si se acepta o se rechaza la propuesta de acuerdo formulada y, en su caso, si la voluntad colegiada se decide virtud a su voto de calidad (que en el epígrafe dedicado al Presidente, se analizará brevemente).

La proclamación del acuerdo, por el Presidente, persigue asegurar que los propios miembros del órgano conozcan que, efectivamente, se ha logrado la mayoría en cada caso exigida por las normas particulares de regulación de cada órgano. A diferencia de Presidente y Secretario, en efecto, cuya intervención en la formación de la voluntad colegiada tiene, quizá, una trascendencia más bien cualitativa por razón de las funciones que les corresponde ejercer, el resto de los integrantes del órgano colegiado son auténticos protagonistas de las decisiones que adopta el órgano, desde el punto de vista cuantitativo a través de su voto individual.¹³⁸

En relación, a este efecto, con las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos, el artículo 17.5 de la LRJSP mantiene la regla general de la mayoría de votos. Simplemente, añade, que: «cuando se asista a distancia, los acuerdos se entenderán adoptados en el lugar donde tenga la Sede el órgano colegiado o, en su defecto, donde esté ubicada la Presidencia.» Para la válida producción de los acuerdos será necesario establecer –insisto– el sistema de votación, previamente.

Por su parte, cuando los miembros del órgano colegiado voten en contra o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos que resulten adoptados. Además de la exención de responsabilidad, el caso del voto en contra permitirá, también, la impugnación del acuerdo adoptado. Baste hacer breve mención del extremo previsto por el

¹³⁷ Vid. CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999) pág. 202

¹³⁸ Vid., al respecto, VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados..., 2002, pág. 523

apartado 7º del ya citado artículo 17 de la LRJSP, relativo a la certificación de acuerdos, máxime la importancia, de planteamiento de este extremo, a este estudio de tesis doctoral.

Artículo 17, apartado 7º

Quienes acrediten la titularidad de un interés legítimo podrán dirigirse al Secretario de un órgano colegiado para que les sea expedida certificación de sus acuerdos. La certificación será expedida por medios electrónicos, salvo que el interesado manifieste expresamente lo contrario y no tenga obligación de relacionarse con las Administraciones por esta vía.

Quienes acrediten, por consecuencia, titularidad de un interés legítimo, podrán dirigirse al Secretario del órgano colegiado para que les sea expedida certificación de acuerdos. Se deduce al respecto, que al Secretario corresponderá verificar el derecho concurrente a que dicha certificación sea expedida, también deduzco, por medios electrónicos,¹³⁹ y a salvo de que el interesado manifieste

¹³⁹En el mismo sentido, *Vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a. C. Comentarios... (2017) pág. 108

Por su parte, MANTECA VALDELANDE, V. (2008) Aspectos documentales de las actas y certificados en la Administración Pública, concepto, en *Actualidad Administrativa* núm. 1, Sección Práctica Profesional, Quincena del 1 al 15 de enero de 2008, pág. 87, tomo 1, Ed. LA LEY 1726/2007, refiere a que los documentos administrativos de constancia pueden clasificarse, de acuerdo con el objeto de la acreditación que constituye su fundamento en tres clases diferentes: actas, certificados y certificaciones de actos presuntos, que sean consecuencia del silencio administrativo de la Administración Pública. Los documentos de constancia –continúa el autor– son aquellos que contienen una declaración de conocimiento de un órgano administrativo cuya finalidad es la acreditación de hechos actos o efectos jurídicos.

Resulta preciso hacer referencia –específica–, por su parte, a las certificaciones relativas a supuestos de silencio administrativo. Siguiendo, a tal efecto, a J. VALERO TORRIJOS (*Los órganos colegiados...*, 2002, págs. 617–618), con anterioridad a la reforma operada mediante ley 4/1999, el art. 44.2 de la LRJPAC (1992), atribuía –específicamente– al Secretario la emisión de las certificaciones relativas a los actos presuntos, atribución ciertamente problemática por cuanto podría conllevar, refiere el autor, una auténtica traslación competencial en favor del Secretario, cuando éste decidiera emitir la certificación sin consultar la opinión del órgano. Con la redacción actual tal problemática se ha resuelto sólo de modo parcial, por cuanto, si bien se ha eliminado la posibilidad de que se produzcan revisiones perjudiciales encubiertas de los actos presuntos con una posterior resolución expresa de sentido contrario previa a la emisión de la certificación, no se aclara –específicamente–, señala, si esta última debe emitirse directamente por el Secretario o si debe existir un pronunciamiento previo, por el órgano colegiado, cuestión especialmente relevante cuando se trate de un supuesto de silencio desestimatorio. Establece el art. 24.4. de la LPAC, a saber: «los actos administrativos producidos por silencio administrativo

expresamente lo contrario y no tenga la obligación legal de relacionarse con las Administraciones Públicas por esta vía (la electrónica), *ex art.* 14.2 de la vigente legislación de procedimiento administrativo común (LPAC).¹⁴⁰

Se plantea así, en vía de principio, como una obligación para el Secretario del órgano colegiado, emitir electrónicamente (no simplemente comunicar) los certificados, lo que le exigirá también, entiendo, el empleo de firma electrónica.

se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver, en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver.» No obstante, ciñéndonos a lo que a esta investigación doctoral interesa, en la medida que la solicitud de certificación de silencio debe hacerse al órgano colegiado, parece exigible pronunciamiento expreso al respecto, siempre y solo por parte de este último, a pesar de que, en efecto, su expedición –material- corresponda al Secretario, quien –obviamente- habrá de respetar, también siempre y sólo, las indicaciones que aquél pueda realizar.

¹⁴⁰ *Vid.*, de interés, RIVERO ORTEGA, R. y MARTÍN REBOLLO, L. (2008) El expediente administrativo: de los legajos a los soportes electrónicos. El art. 14, LPAC prevé, por su parte, bajo rúbrica «Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas», lo siguiente: 1º.- Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento. 2º. En todo caso estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos: a) las personas jurídicas; b) las entidades sin personalidad jurídica; c) quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles; d) quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración; e) los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración. 3º. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

A tales efectos, debe plantearse quién tiene un «interés legítimo». Si debe interpretarse que serán los interesados, así parece indicarlo la propia literalidad de la norma legal cuando, más adelante, utiliza –directamente- la expresión «interesado» y la propia configuración que, de dicho concepto, recoge a su vez el artículo 4 de la LPAC.¹⁴¹

Artículo 4 [LPAC]. Concepto de interesado.

1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.

A pesar de que el funcionamiento en «clave electrónica» se prevé tan sólo como una posibilidad por el apartado 1º del artículo 17 de la LRJSP, la posición respecto de la expedición de la certificación resultará, sin embargo, mucho más clara al establecerse que será, con carácter imperativo, por medios electrónicos, y a salvo de manifestación expresa en contrario del propio interesado. En idéntico sentido, con CAMPOS ACUÑA, M^a. C. (Comentarios... 2017, pág. 108), y en la línea del nuevo marco regulador y de funcionamiento de los órganos colegiados, podría llegarse a extremo de entender que, al margen de que el

¹⁴¹ Vid. CAMPOS ACUÑA, M^a. C., en Comentarios... ob. Cit. (2017) pág. 108

desarrollo de sesiones se realice en un formato presencial, en su caso, la parte de los expedientes sobre los que pudiera operarse certificación sí debería ser, siempre y sólo, electrónica. Si bien, esta opinión pueda no ser del todo pacífica.

Pero, al margen del puntual acceso que, como interesado, pueda tenerse a la información relativa a la certificación de acuerdos, no debe tampoco olvidarse el nuevo escenario existente tras la aprobación y entrada en vigor de la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública, reconociéndose el derecho genérico de cualquier ciudadano a ésta, en los términos del art.12 y sig., de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante, LTBG), también así contemplado como «derecho de las personas» por el artículo 13 de la LPAC.

Se observa por su parte, asimismo y, no obstante, cierta pervivencia de imposibilidades en facilitar, por ejemplo, copias o acceso al acta de la sesión a los miembros, por así quedar establecido –expresamente- por preceptos tales como el artículo 16.3 de la vigente Orden 1285/1999, de 11 de mayo, de la Consejería de Hacienda, por la que se aprueban instrucciones relativas al funcionamiento y actuación de los Tribunales de selección en el ámbito de la Administración de la Comunidad de Madrid, que regula de modo característico en el siguiente sentido:

Artículo 16. Actas.

1. El Secretario levantará acta de cada sesión que celebre el órgano colegiado, debiendo especificarse en ella los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones y el contenido de los acuerdos adoptados.

Los integrantes del Tribunal podrán solicitar que se haga constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable. También podrán solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporten en el acto o en el plazo de cuarenta y ocho horas el texto que se corresponda

fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia de la misma.

2. Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión, y serán firmadas, al menos, por el Secretario con el visto bueno del Presidente, pudiendo firmarlas también cualquier otro miembro del Tribunal que lo desee.

3. Las Actas serán custodiadas por el Secretario, **sin que sea posible facilitar durante la celebración del proceso selectivo copias de las mismas a nadie, incluidos los restantes miembros del Tribunal.** Estos últimos únicamente podrán solicitar certificaciones de los acuerdos adoptados o de sus propias intervenciones, que les serán entregadas por el Secretario en el plazo de setenta y dos horas, sin perjuicio de la posterior aprobación del acta, circunstancia esta última que deberá hacerse constar expresamente en la certificación. Una vez finalizado el proceso selectivo, el Secretario entregará una copia de las actas a aquellos vocales que lo soliciten.

Quepa indicar, en cualquier caso, que el derecho de acceso a la información por los miembros del órgano se ejercerá conforme a las normas reguladoras del mismo y, de existir, en su reglamento interno de funcionamiento sin que, en ningún caso, pueda permitirse, para el caso de que se trate de normas anteriores, que se sitúen los miembros del órgano en una «peor» situación de acceso que los ciudadanos.¹⁴²

Lo sucedido, en fin, en cada sesión, y los posibles acuerdos alcanzados, se documentarán por escrito. La sesión será, en consecuencia, el momento más relevante y, también, el elemento más importante del procedimiento colegial, entendido éste como el procedimiento llamado a la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Procedimiento que es propio y específico de este tipo de órganos pluripersonales:¹⁴³ naturaleza, finalidad, efectos y contenidos del acta

¹⁴² *Vid.*, al respecto, a CAMPOS ACUÑA, M^a. C. en Comentarios... (2017) pág. 109

¹⁴³ *Vid.* al respecto a COLÁS TENAS, J. (2012) en la ob. El funcionamiento de los órganos colegiados de las Entidades Locales: las sesiones, donde explica que el Diccionario de la RAE, después de recordar que el término sesión procede del latín *sessio-sesionis*, lo define como “espacio de tiempo ocupado por una actividad” y como “cada una de las juntas de un concilio, congreso u otra corporación”, para concluir que sesión equivale a la “acción y efecto de sentarse”. Es así pues que la sesión tiene mucho que ver con juntar y junta no es otra cosa que la reunión de varias personas para conferenciar o tratar de un asunto.

colegial estarán, en este sentido, estrechamente relacionados con la naturaleza jurídico-pública, y formal, del «acto –administrativo- colegiado». Cada sesión del órgano colegiado, en efecto, se documenta en un expediente administrativo, más o menos complejo (convocatorias, órdenes del día, actas), que comprenderá toda la documentación relativa a los actos –jurídicamente relevantes- para comprobar la regularidad del procedimiento colegiado, y cuya redacción y trámite, de manera adecuada a su fin, corresponde al Secretario. La facultad queda complementada, a su vez, y conforme a las leyes, con las de conservar los originales de todos aquellos y expedir copias que den fe de sus contenidos. Dicho expediente administrativo, incluye el acto de convocatoria, el acta, y cualesquiera otro/s preciso/s, como acreditación de la adecuada citación de los miembros o las comunicaciones de aquellos, justificando su posible inasistencia.

Artículo 18 [LRJSP]. Actas.

1. De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados.

Podrán grabarse las sesiones que celebre el órgano colegiado. El fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones.

2. El acta de cada sesión podrá aprobarse en la misma reunión o en la inmediata siguiente. El Secretario elaborará el acta con el visto bueno del Presidente y lo remitirá a través de medios electrónicos, a los miembros del órgano colegiado, quienes podrán manifestar por los mismos medios su conformidad o reparos al texto, a efectos de su aprobación, considerándose, en caso afirmativo, aprobada en la misma reunión.

Cuando se hubiese optado por la grabación de las sesiones celebradas o por la utilización de documentos en soporte electrónico, deberán conservarse de forma que se garantice la integridad y autenticidad de los ficheros

electrónicos correspondientes y el acceso a los mismos por parte de los miembros del órgano colegiado.

Conforme el artículo 18 de la LRJSP, de cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones (temas tratados, no resultando necesaria la literalidad de las intervenciones, diferenciando así, entre actas y diarios de sesiones), así como el contenido de los acuerdos adoptados (contenido material y resultados de la votación).¹⁴⁴ Puede afirmarse, así, que el acta contribuye a la publicidad del contenido de la sesión y favorece el control de legalidad (formal y material), autenticidad e integridad de la actuación del órgano colegiado.

A diferencia así, de los actos administrativos dictados por el titular de un órgano administrativo unipersonal (una Dirección General, un Ministerio, una Secretaría General Técnica, etc.), cuya voluntad administrativa unipersonal, normalmente, queda recogida –en sus términos exactos- en el soporte escrito o de otra naturaleza donde se refleja y que él mismo suscribe con su firma u otro mecanismo que permita autenticar su decisión, el carácter colectivo de la titularidad de los órganos colegiados determina que el proceso de formación de voluntad administrativa ofrezca numerosas y ciertas peculiaridades hasta su culminación, siendo necesario, entonces, que uno de sus integrantes –presentes-, el Secretario, resuma los principales extremos del mismo según su propio criterio y, posteriormente, se someta la versión así obtenida a la aprobación del conjunto de los miembros que asistieron a la reunión.¹⁴⁵ De no requerirse la transcripción, citada, fehaciente, de los aspectos relativos al número de asistentes a la sesión, al orden del día, a las circunstancias típicas de lugar y tiempo en que

¹⁴⁴ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados..., ob. Cit. (2018)

¹⁴⁵ *Vid.*, al respecto, a VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados..., 2002, págs. 438 – 439

se celebró, al contenido de los acuerdos y a la justificación de la opinión, al caso, oral, de cada uno de los miembros a través de los puntos principales de las deliberaciones, ninguna persona ajena al órgano podría conocer, con seguridad, los pormenores concretos de la decisión colegiada que se adopte, dificultándose por consecuencia toda actividad probatoria que, en su caso, deba realizarse si algún interesado pretendiera la revisión judicial de un acuerdo. Todos ellos son extremos que, de manera directa, reflejarán la formación de la voluntad – administrativa- del órgano colegiado y, por consecuencia, podrán provocar la invalidez del acto y/o acuerdo que se haya dictado y/o adoptado en Derecho.¹⁴⁶

La grabación de las sesiones, se prevé (artículo 18.1, LRJSP), por su parte, con carácter potestativo. La pre-citada grabación, certificada por el Secretario su autenticidad e integridad, podrá utilizarse para acompañar el acta de la sesión y, para tal caso, no será necesario hacer constar en acta los puntos principales de las deliberaciones.¹⁴⁷

¹⁴⁶ VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados..., ob. Cit. 2002, págs. 438 y sig.

¹⁴⁷ CAMPOS ACUÑA, M^a. C., en ob. Cit. Comentarios a la... (2017), pág. 112, respecto a la ejecución práctica de esta previsión señala que sería más adecuado valorar la posibilidad de añadir al precepto que el archivo electrónico se firmare electrónicamente y, directamente, por el Secretario, a los efectos de constancia de su autenticidad e integridad. Es decir, aplicando una técnica de certificación digital del archivo electrónico del acta. La firma digital, que es la firma electrónica que utiliza la criptografía de clave pública, puede dar fe y ser objeto de certificación de diversas circunstancias más allá de la mera atribución de la clave y determinación precisa de su utilización. Así, por ejemplo, puede tener por contenido el nombre del signatario, autoridad que certifica, la clave pública del signatario; algoritmo; profesión; cargo en la organización (por ejemplo, miembro, Presidente, etc.); cualificación (por ejemplo, abogado, médico, arquitecto, etc.), conforme Cit. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. (1999), en El interés público de la seguridad jurídica virtual y su garantía a través del ejercicio de la función administrativa certificante y de otorgamiento de fe pública. Revista Actualidad Administrativa - Tomo I. págs. 219 – 234. El art. 15.1 del vigente Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del Sector público por medios electrónicos, especifica por su parte, que las Administraciones admitirán en sus relaciones mediante medios electrónicos, sistemas de firma electrónica que sean conformes a lo establecido en la normativa sobre firma electrónica y resulten adecuados para garantizar la identificación de las personas interesadas y, en su caso, la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos. Su valor, se reconoce por el artículo 3º de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, cuyo apartado 1º explicita que los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados, tienen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.

En cualquier caso, del precepto relacionado (art. 18.1, LRJSP) se deduce que siempre existirá un acta autorizada por el Secretario actuante en la sesión, que no podrá ser sustituida por la mera o simple grabación de aquella. Pero también queda claro que las carencias de las que, tradicionalmente, adolecían estos documentos públicos (actas) que solo reflejaban, en algún caso, los acuerdos y meramente alguna incidencia de interés, pueden resultar corregidas con la grabación.¹⁴⁸

Así y de cualquier forma, las actas de los órganos colegiados constituyen categoría específica que presenta caracteres uniformes que permiten precisar una estructura formal.

Siguiendo, a este respecto, a V. MANTECA VALDELANDE (2008) en la ob. «Aspectos documentales de las actas...» (cit.), pueden dividirse aquellas en tres partes a saber: encabezamiento, cuerpo y pie.

El encabezamiento del acta, se compone de varios elementos:

- Título, indicando el órgano colegiado del que se trata, el número de la sesión y su carácter ordinario o extraordinario.
- Datos generales, entre los que se especifica el día y la hora de la sesión, así como el lugar en que haya tenido lugar.
- Asistentes: indicación de las personas que hayan asistido, consignando el nombre y apellidos y el cargo que ocupen dentro del órgano (Presidente, Vocal, Secretario). La indicación, suele colocarse en la cabecera del acta, lado izquierdo, formando un recuadro de forma que el texto quede remitido en el encabezamiento. Además, en el mismo texto del acta se hace constar: «con la asistencia de las personas que se citan al margen, o al margen referenciadas.»

¹⁴⁸ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2018) y VENEGAS ESTEBARANZ, J. en Curso: La ley de régimen jurídico del Sector público.

- Ausencias: relación competa de los miembros del órgano colegiado que no asistan a la sesión, indicando las mismas circunstancias que en el apartado «asistentes.»

- Orden del día: indicación de apartados del orden del día, fijados por el Presidente, numerados correlativamente.

El cuerpo documental del acta, continúa V. MANTECA VALDELANDE, por su parte, recogerá el relato del desarrollo de la sesión, ordenado en varias partes:

- Puntos principales de la deliberación, haciendo constar los que tengan importancia real en relación a los acuerdos que se adopten. En algunos casos se recoge una transcripción extractada de las deliberaciones producidas a lo largo de la sesión, ordenándolas en apartados numerados que se refieran a cada uno de los temas tratados. De cualquier modo, zanja, la redacción deberá reflejar las intervenciones y/o deliberaciones, identificando a los miembros participantes.

- La forma y el resultado de la votación, toda vez que existen varias formas posibles de votar (pública, secreta, verbalmente o por escrito).

- Contenido de los acuerdos, consistente en la expresión ordenada de los mismos y, por regla general, una enumeración del orden del día reflejando la deliberación correspondiente a cada uno de ellos y haciendo constar el acuerdo sobre cada concreto asunto.

- Los votos contrarios al acuerdo adoptado y, en su caso, los motivos que los justifiquen, así como las abstenciones y los motivos que las justifiquen y el sentido de su voto favorable.

En fin, el pie del acta, donde figurará la firma y antefirma del Secretario y el visado (visto bueno) del Presidente actuante en la sesión colegiada.

Continúa el precepto citado de la LRJSP, indicando que el acta de cada sesión podrá aprobarse en la misma reunión, o en la inmediata siguiente. Y, sin perjuicio de un próximo y más sosegado análisis de los extremos del acta, como documento público, a cargo y bajo responsabilidad del Secretario; de manera sucinta dejar subrayado ya que, a éste, en efecto, corresponderá redactar o elaborar el acta, que luego remitirá a través de medios electrónicos a los restantes miembros del órgano colegiado, quienes podrán manifestar, también por dichos medios, su conformidad o reparo hacia el texto a efectos de su aprobación (*vid.* art. 18.2, relacionado). La jurisprudencia tiene declarado, así, que las actas de los órganos colegiados firmadas por el Secretario, con el visto bueno del Presidente, deben aprobarse en la misma o posterior sesión y que esta aprobación, responde en puridad a un control, de la redacción del acta por el propio órgano colegiado, dando su aprobación cuando refleje –con exactitud– lo acordado y los términos relevantes del debate, y denegándola en cualquier otro caso. Por todo ello, la aprobación del acta no debe suponer ninguna resolución o acuerdo sino limitarse a constatar que el documento refleja adecuadamente lo ya decidido con anterioridad (*vid.* STS de fecha 09 de febrero de 1996). La pregunta, al respecto, podría plantearse, entonces, en relación a si el acta podría darse por aprobada (tácitamente) en el supuesto de que los miembros del órgano colegiado, meramente, no manifestasen oposición alguna o bien si, por el contrario, su aprobación requeriría en todo caso de acto expreso –confirmatorio– por parte de todos ellos. Cabe recordar, tal y como se ha venido deduciendo a lo largo de esta investigación que, en efecto, la mayor parte de atribuciones referidas a los miembros se encuentra directamente relacionada con la intervención en la composición de la voluntad administrativa colegiada y que tiene como finalidad principal garantizar la correcta formación de su criterio individual, toda vez contrastado con el propio al resto de miembros, en fase deliberativa.

En todo caso, quepa retener a este concreto apartado, y en lo que a esta investigación doctoral interesa, que la preparación, elaboración o redacción del acta compete, por exclusivo, siempre y sólo, al Secretario actuante en la sesión, en manifestación de la más tradicional de las funciones de documentación y «fe pública», con el visto bueno del Presidente, previéndose, también en este caso, con un carácter imperativo, su remisión por medios electrónicos.¹⁴⁹

La redacción y autorización de las actas constituye asimismo una función decisiva para la eficacia y motivación de los acuerdos adoptados en la medida que, a pesar de tratarse de una actividad meramente declarativa y ser precisa la intervención posterior del resto de miembros, la veracidad de las circunstancias y extremos allí recogidos debe presumirse mientras no se demuestre lo contrario, incrementándose la trascendencia de esta función «secretarial»¹⁵⁰ cuando medie un amplio espacio de tiempo, entre la redacción del borrador y la aprobación definitiva del acta.

Además, como señala J. VALERO TORRIJOS (Los órganos colegiados..., ob. Cit., 2002, pág. 609), dado que en el acta no se refleja la transcripción íntegra del desarrollo de las sesiones sino que, por el contrario, su contenido se limita – junto a otros extremos en gran medida tasados sin amplio margen de valoración como la relación de los asistentes, la transcripción del orden del día, la consignación de las circunstancias de lugar y tiempo en que tuvo lugar la sesión o el contenido de los acuerdos- a los puntos principales de las deliberaciones, el Secretario del órgano queda obligado a ponderar, según su criterio personal, las diversas intervenciones de los miembros a fin de determinar cuáles pueden resultar significativas a este respecto.

¹⁴⁹ Vid., en este sentido, a CAMPOS ACUÑA, M^a. C. Comentarios a la... (2017) pág. 113

¹⁵⁰ VALERO TORRIJOS, J. (2002), en ob. Cit. Los órganos colegiados... págs. 609 y sig.

Así pues, continúa el ante citado autor, la aprobación de las actas tiene alcance meramente «declarativo», que responde a la necesidad de que el propio órgano colegiado supervise una actividad que, por exigencias de eficacia, corresponde realizar a una sola persona con arreglo a su criterio personal –el Secretario, con el visto bueno del Presidente-, actividad de «control» que, añade, se encuentra perfectamente justificada en la medida de que la versión de los acuerdos que se contengan y documenten en el acta, goza de una especial eficacia, al ser la única que se refleja «fehacientemente.»¹⁵¹

3.4.- Regulación no básica y régimen aplicable a los órganos colegiados de la AGE.

Junto a la legislación básica sobre órganos colegiados, encontramos en la LRJSP (artículos núm. 19 a 22), una regulación de dichos órganos para la AGE y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de aquella, con cierto –mayor- grado de detalle, y sin perjuicio de la continua remisión a la normativa propia de cada órgano colegiado.

La regulación contenida en dichos preceptos se circunscribe, por tanto, al ámbito subjetivo de la Administración General del Estado, y al Sector Público estatal, careciendo de carácter básico, aunque si bien supletorio, para el resto de AA.PP., conforme el régimen de distribución de competencias fijado por el TC en la mencionada S. 50/1999, de 6 de abril. Por lo tanto, y conforme el modelo del legislador, esta regulación de exclusiva aplicación al ámbito estatal (AGE.), deberá complementarse con las prescripciones vistas, recogidas por los artículos 15 a 18 de la LRJSP, por su carácter básico. De dicho modo, cabe decir que en los próximos apartados se aúnan dos tipos de contenido regulatorio: por una parte, aquellos preceptos que recogía la precedente LRJPAC 30/1992 y que habían sido

¹⁵¹ Vid. VALERO TORRIJOS, J. (2002), en ob. Cit. Los órganos colegiados... pág. 610

declarados inconstitucionales, que se incorporaron en ejercicio de la potestad de auto-organización del Estado en relación con su modelo de Administración y, por otra, con los contenidos «traspasados» desde la pretérita Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (conocida LOFAGE), objeto ya de derogación por la LRJSP y, en relación con aspectos tales como los requisitos de constitución de los órganos colegiados, su clasificación y composición, y el procedimiento para su creación, modificación y supresión.

El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados de la AGE, en la LRJSP se completa también con otras menciones, como en su art. 149, relativo al funcionamiento de las Conferencias Sectoriales, disponiéndose que cuando la Conferencia Sectorial hubiera de reunirse con objeto exclusivo de informar un proyecto normativo, la convocatoria, la constitución y la adopción de acuerdos podrá efectuarse por medios electrónicos, telefónicos o audiovisuales que, eso sí, garanticen la adecuada intercomunicación y «unidad de acto», tales como la videoconferencia o el correo electrónico, entendiéndose los acuerdos adoptados en el lugar donde radique la Presidencia, de acuerdo con el procedimiento que se establezca en el reglamento de funcionamiento interno de la Conferencia Sectorial y también, que la elaboración y remisión de las actas podrá realizarse a través de dichos medios electrónicos.¹⁵² Quepa recordar, al respecto, el crucial papel del Secretario de Conferencias Sectoriales, conforme la vigente normativa de régimen jurídico del Sector Público:

Artículo 150 LRJSP. Secretaría de las Conferencias Sectoriales.

1. Cada Conferencia Sectorial tendrá un Secretario que será designado por el Presidente de la Conferencia Sectorial.
2. Corresponde al Secretario de la Conferencia Sectorial, al menos, las siguientes funciones:

¹⁵² *Vid.*, al respecto, CAMPOS ACUÑA, M^a. C. Comentarios a la... (2017) págs. 118 – 119

- a) Preparar las reuniones y asistir a ellas con voz, pero sin voto.
- b) Efectuar la convocatoria de las sesiones de la Conferencia Sectorial por orden del Presidente.
- c) Recibir los actos de comunicación de los miembros de la Conferencia Sectorial y, por tanto, las notificaciones, peticiones de datos, rectificaciones o cualquiera otra clase de escritos de los que deba tener conocimiento.
- d) Redactar y autorizar las actas de las sesiones.
- e) Expedir certificaciones de las consultas, recomendaciones y acuerdos aprobados y custodiar la documentación generada con motivo de la celebración de sus reuniones.
- f) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de secretario.

El uso de los medios electrónicos, por su parte, en las Conferencias Sectoriales, también destacará en el texto normativo de la LRJSP. Así, prevé el funcionamiento electrónico de estos órganos de cooperación de manera similar a la de los órganos colegiados «comunes», pretendiendo que las Conferencias Sectoriales resulten más frecuentes y ahorrando costes de desplazamiento.¹⁵³

3.4.1.- Creación

Conforme establece el artículo 20 de la LRJSP, son órganos colegiados aquellos que se creen formalmente y estén integrados por tres o más personas, a los que se atribuyan funciones administrativas de decisión, propuesta, asesoramiento, seguimiento o control, y que actúen integrados en la AGE., o en alguno de sus organismos vinculados o dependientes.

La creación de un órgano colegiado, en la AGE., tiene como presupuesto indispensable la determinación –en su norma de creación, o en el convenio con otra u otras Administraciones Públicas por el que dicho órgano se cree- de los siguientes extremos:

¹⁵³ CAMPOS ACUÑA, M^a. C. ob. Cit. (2017) pág. 119

- a) Sus fines u objetivos
- b) Su integración administrativa o dependencia jerárquica
- c) La composición y los criterios para la designación de su Presidente y de los restantes miembros
- d) Las funciones de decisión, propuesta, informe, seguimiento o control, así como cualquier otra que se le atribuya
- e) La dotación de los créditos necesarios, en su caso, para su funcionamiento.

Lo anterior debe completarse, entiendo, con las reglas para formación de su voluntad, y con lo dispuesto por el artículo 22, que circunscribe la exigencia de una norma de creación, con publicación en el Boletín Oficial del Estado («BOE.») a los supuestos en que al nuevo órgano se atribuya competencias decisorias, de propuesta o emisión de informes preceptivos que deban servir de base a las decisiones de otros órganos, o competencias de seguimiento o de control de las actuaciones de otros órganos públicos (AGE). Cuando no sea así, tendrán el carácter de «grupos» o «comisiones» de trabajo meramente (*ex art. 22.3, LRJSP*). Sus acuerdos, en este último supuesto, no tienen efectos directos frente a terceros, sorprendiendo esta calificación legal, ya que, en sentido estricto, estos «grupos de trabajo» no se ajustan al concepto de órgano administrativo que, por definición, tiene atribuidas funciones con: «efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo» (*ex art. 5.1, de la LRJSP*).¹⁵⁴

3.4.2.- Composición y formal constitución del órgano colegiado

En cuanto a la composición, cabrá diferenciar al Presidente y Secretario de los restantes miembros, Vocales, del órgano colegiado, por lo que la LRJSP

¹⁵⁴ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... ob. Cit. (2018)

regula el *status* de cada uno de ellos, que habrá de completarse con lo que al respecto puedan establecer las normas propias de cada órgano.¹⁵⁵

Igual que la titularidad efectiva de un órgano administrativo unipersonal exige acto de nombramiento y toma de posesión, determinados quiénes son los miembros, según los distintos procedimientos previstos a la norma de creación, debe procederse a la constitución formal del órgano colegiado. Sólo entonces, se reconoce como tal y sus miembros resultan titulares efectivos de los derechos y deberes que les corresponden.¹⁵⁶

En principio, la designación de los miembros, la constitución del órgano y la celebración de sesión son fases procedimentales diferentes, que responden a distintos requisitos y en las que, también, pueden producirse vicios diferentes.

La designación formal de los miembros del órgano colegiado, es previa, y comprende los distintos mecanismos que permiten identificar a las personas físicas que integran aquél. El aspecto fundamental de esta fase –anterior a la constitución- es que se cumplan los requisitos formales y subjetivos que la norma prevé y que están en estrecha relación con las funciones atribuidas al órgano colegiado.

La constitución del órgano es, por lo tanto, el acto formal que tiene como fin esencial verificar la regularidad de los nombramientos de los miembros y darles posesión.¹⁵⁷ A tal fin, se celebra la sesión constitutiva previa la entrega de credenciales al Secretario del órgano colegiado por los miembros (juramento o promesa de todos los miembros, declaraciones de incompatibilidades, etc.). Los

¹⁵⁵ *Vid.*, JIMÉNEZ VACAS, J. J. El principio de actuación ética... ob. Cit. (2020)

¹⁵⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., Fundamentos de Derecho Administrativo (1989), *vid.* pág. 855

¹⁵⁷ COSCULLUELA MONTANER, L. Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados, en obra colectiva: Comentario sistemático a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (1993), *vid.* pág. 95

miembros, por tanto, se acreditan ante el Secretario actuante, en su calidad de «fedatario público» del órgano colegiado. Y, constituido válidamente el órgano, celebrará las sesiones que sean precisas para el ejercicio de sus funciones de acuerdo con los requisitos del procedimiento administrativo colegiado. En efecto, sólo después de la constitución formal resultará exigible el concreto procedimiento –administrativo- para formar la voluntad colegiada. Las sesiones de los órganos colegiados deberán respetar, así, el denominado principio de unidad de acto, tiempo y lugar, que garantiza su desarrollo unitario desde que comienzan hasta que el Presidente las levanta, porque han finalizado. Es un principio, éste, que está estrechamente relacionado con la convocatoria, pues los miembros han resultado citados para una concreta sesión, con un orden del día predeterminado. Por dicho vínculo con la convocatoria, debe considerarse en efecto un principio institucional de ordenación de las sesiones de los órganos colegiados el citado de «unidad de acto», aunque no se consagre de una forma expresa, sin embargo, por la vigente LRJSP.¹⁵⁸

La unidad de la sesión no impide que el Presidente del órgano acuerde interrupciones momentáneas o pasajeras, naturalmente, siempre que se asegure su continuidad inmediata, tras el descanso, y que los asistentes (*quorum*) permanezcan en la reanudación. Lo relevante, a este efecto, será respetar, eso sí, las circunstancias de lugar y tiempo previstas por la convocatoria.

3.4.3.- Presidente

El Presidente es un miembro del órgano colegiado al que corresponden una serie de funciones «específicas», que lo diferencian sustancialmente de los restantes. Al igual que sucedía en la anterior regulación, la LRJSP no establece cómo se nombra al Presidente, remitiendo a la normativa propia de cada

¹⁵⁸ Vid. CARBONELL PORRAS, E., en Los órganos colegiados... ob. Cit. (1999) pág. 156

órgano colegiado. El Presidente del órgano, se caracteriza por ostentar una serie de atribuciones que le colocan en una posición de supremacía o «*primus inter pares*» respecto de los miembros restantes (Vocales, Secretario), haciéndole responsable del funcionamiento del órgano colegiado y, también, de su representación.¹⁵⁹

El art. 19.2 de la LRJSP, en efecto, relaciona dichas atribuciones refiriendo que corresponde al Presidente:

- a) La representación del órgano
- b) La convocatoria de las sesiones, ordinarias y extraordinarias, y la fijación del orden del día
- c) Presidir las sesiones, moderar los debates y suspenderlos por causas justificadas
- d) Dirimir con su voto los empates (el Presidente cuenta con el «voto de calidad») a efectos de adopción de acuerdos, excepto si se tratara de órganos colegiados a los que refiere el art. 15.2 («órganos colegiados de composición mixta»), en que el voto será dirimente o «de calidad» sólo si así lo establecen sus propias normas
- e) Asegurar el cumplimiento de las leyes (sin perjuicio de las funciones atribuidas por la LRJSP al Secretario)
- f) Visar las actas y las certificaciones de los acuerdos del órgano, y
- g) Ejercer cuantas otras funciones sean inherentes a su condición.

El «voto de calidad» del Presidente, tiene como finalidad resolver los empates en las votaciones y que, en efecto, aflore una «voluntad administrativa colegiada.»

¹⁵⁹JIMÉNEZ VACAS, J. J., en la ob. Órganos colegiados..., (2018), y en la ob. El principio de actuación ética..., (2020)

El presupuesto de hecho, por lo tanto, para que juegue el voto de calidad es, primero, que se produzca una votación y, segundo, que, en el cómputo, se produzca una equivalencia entre el número de votos negativos y positivos hacia la adopción del acuerdo de que se trate.¹⁶⁰ El «voto de calidad» inclina, así, por consiguiente, la balanza a favor o en contra de la propuesta según haya sido el del Presidente que, generalmente, es el último en manifestar su parecer (voto). No significa, por tanto, que el Presidente tenga «doble voto», sino solamente un voto dirimente, que permite resolver la igualdad entre los a favor y en contra. De tal forma y modo, terminada la votación, el Secretario procede al recuento o escrutinio de los votos y, a la luz del resultado final, el Presidente «proclamará» si se acepta o rechaza la propuesta formulada y, en su caso, si la «voluntad colegiada» se decide virtud de su voto de calidad.

Para el caso de vacante, ausencia o enfermedad, u otra causa legal, el Presidente será suplido por su suplente o por el vicepresidente que corresponda y, en su defecto, por el miembro del órgano colegiado de mayor jerarquía, antigüedad y edad, en este orden, a exclusión, entiendo, del Secretario actuante.

Esta última norma no resultará de aplicación, no obstante, a los órganos colegiados previstos por el artículo 15.2 de la LRJSP, citado, en que el régimen de sustitución del Presidente deberá estar específicamente regulado, para cada caso concreto, o establecido expresamente por acuerdo del correspondiente órgano colegiado.

Por último, en algunos órganos colegiados se reconoce un Presidente de «honor» que no asume, efectivamente, funciones inherentes a la Presidencia, sino estrictamente sólo las honoríficas.¹⁶¹

¹⁶⁰ CARBONELL PORRAS, E., Los órganos colegiados..., ob. Cit. (1999), *vid.* la pág. 183

¹⁶¹ Así, por mejor ejemplo, al Rey de España, como Jefe del Estado de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución (*ex art.* 62.g), corresponde presidir las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno.

Importante atribución del Presidente del órgano colegiado será, por su parte, y poniendo a esta figura en relación con la jurídica del Secretario en sus específicas facultades, la de «policía de sesiones», que ampara la adopción de cualquier decisión o medida que sea precisa para que la sesión del órgano colegiado se desarrolle, normal y regularmente, de acuerdo a Derecho.¹⁶² Es titular, en efecto, el Presidente, conforme expone E. CARBONELL PORRAS, 1999, de la facultad de «policía de sesiones» y debe resolver todas las cuestiones incidentales que se produzcan en el transcurso de aquellas. Ello, conforme a la normativa, *ex* artículo 19.2.e) de la LRJSP, que atribuye al Presidente del órgano colegiado la función relativa a: «asegurar el cumplimiento de las leyes.»

El Secretario, por su parte, a salvo que sea mero redactor de actas (sin la categoría de miembro, sin voz y sin voto), debe colaborar estrechamente con el Presidente y, en su caso, advertirle de la posible ilegalidad de sus decisiones.

En efecto, resultará muy significativa la dualidad que la LRJSP asigna al Secretario relativa a velar por la legalidad formal (o lo que, entiendo, por el respeto de las reglas de procedimiento de constitución, actuación y formación de la voluntad), y material, de las actuaciones del órgano; con la función que, igualmente, el art. 19.2.e) atribuye al Presidente del órgano colegiado relativa a: «asegurar el cumplimiento de las leyes», extremo que por su parte entiendo más relacionado con la deliberación en las sesiones: la «policía de sesiones» comprende, al efecto, la facultad para decidir sobre cualquier incidencia que se produzca en el desarrollo de la sesión y no se proyecte exclusivamente sobre los miembros. Por ello, el contenido de la facultad de «policía de sesiones» no puede determinarse de forma exhaustiva pues no existe, es cierto, una lista cerrada, o un *numerus clausus*, de decisiones que el Presidente adopta bajo su amparo.

¹⁶² *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999), págs. 161 – 165

Naturalmente, el ordenamiento colegiado puede establecer las concretas previsiones al respecto que delimiten la policía de sesiones pero, en su ausencia, es el Presidente el que decide lo que considere oportuno y resuelve, de acuerdo a Derecho, sobre cualquier circunstancia que –eventualmente- acontezca y que incida en el regular funcionamiento del órgano, aunque no se refiera a la deliberación estrictamente.¹⁶³

Aunque no es posible un análisis, agotador, del alcance y contenido de la «policía de sesiones», pues no resulta la cuestión objeto directo de investigación y estudio, y el casuismo que la práctica diaria demuestra lo impide; comprende, sin duda, ésta, funciones que, repito, sin un deseo de exhaustividad resultarían: moderación de debates, dirección de las deliberaciones, autorización y retirada del uso de la palabra, fijación del tiempo que debe consumir cada intervención, corrección de «excesos» verbales, autorización o prohibición de la salida de los miembros cuando se está celebrando una sesión, o dar por finalizado el debate cuando ya se ha discutido suficiente.

En fin, comportaría también la facultad de poder suspender y levantar la sesión, como una tradicional facultad atribuida por costumbre a la Presidencia: corresponde, en efecto, al Presidente del órgano colegiado, dar por finalizada la sesión, así como suspender las deliberaciones cuando medie causa que lo justifique.¹⁶⁴

Por la importancia que, sin lugar a dudas, reviste a esta investigación de doctorado, resulta más que oportuno detenerse en el valor del «visto bueno» por el Presidente, como la facultad que compete a éste de «visar» las actas y las certificaciones de los acuerdos del órgano colegiado (*ex art. 19.2.f de la LRJSP, citado*).

¹⁶³ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999) pág. 162

¹⁶⁴ CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... *ob. Cit.* (1999), *vid.* pág. 163

Siguiendo a PÉREZ LUQUE, A. (2005),¹⁶⁵ el «visto bueno» o visado por el Presidente, sólo quiere expresar que el Secretario –fedatario- es quien firma, que su firma es esa y que está en el ejercicio del cargo, pero no hace asumir al Presidente el contenido de lo que se certifica.

Esto es algo ya dicho también desde muy antiguo. En el Diccionario de la Administración Española: Compilación de la Novísima Legislación de España Peninsular y Ultramarina, *vid.* 5ª edición, Madrid, 1892 – 1894, Tomo IX, de M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, pág. 982, se dice sobre el visto bueno: «el visto bueno que un funcionario público pone en cualquier documento no se refiere a la certeza o exactitud de lo contenido en él, sino que sólo sirve para dar fe de que el funcionario por quien se ha expedido y que le autoriza, ejerce el cargo con que se titula; y que la firma con que certifica es verdadera.» «No son, por lo tanto, responsables ni los Alcaldes ni los demás funcionarios, de la exactitud o inexactitud de los certificados expedidos por sus Secretarios u otras personas, en que ponen su "visto bueno", siempre que no resulten contra ellos indicios de culpabilidad. Esta doctrina se consigna en las resoluciones de 16 de octubre de 1860, 23 de marzo y 6 de junio de 1861, 18 de septiembre y 17 de noviembre de 1862 y 10 de junio de 1866.»

Actualmente, y en este sentido por mejor ejemplo, el artículo 205 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF), prevé que: «el visto bueno es para significar que el Secretario o funcionario que las expide y autoriza está en el ejercicio de su cargo y que su firma es auténtica.»¹⁶⁶

¹⁶⁵ PÉREZ LUQUE, A. De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local. El Consultor núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones), pág. 954

¹⁶⁶ PÉREZ LUQUE, A. en De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local, El Consultor núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones),

Para algún autor el requisito del «visto bueno» debería suprimirse, puesto que quien no tiene la fe pública, el Presidente, al estampar su firma en la certificación lo único que hace es reconocer la firma y ejercicio del funcionario.¹⁶⁷ En el entender, que yo comparto, sin embargo, de CATALÁN SENDER, J.,¹⁶⁸ ello no es acertado pues, aparte de tener una larga tradición histórica este requisito, es evidente la autoridad,¹⁶⁹ en sentido de *auctoritas* del *ius romanorum*, que da la firma del Presidente del órgano colegiado *ad extra*, en su facultad de representación, así como de cara a las Instituciones privadas, Notarios, Registro de la propiedad, ... etc., lo que puede suponer un mensurado y eficaz control *de facto* hacia la potestad o función certificante del Secretario a la par que convertir a la Presidencia del órgano en el primer garante del sistema, impidiendo certificar un hecho falaz, si bien, a veces, este procedimiento bifásico interno pueda llevar aparejadas algunas «tensiones» que no empecen lo anterior, pues para resolver las mismas está, sin duda, el control judicial, incluso desde la esfera penal (por delitos de prevaricación administrativa, falsedad documental, etc.)

pág. 954, señala con intención que con este añadido, que ya estaba también en el ROF de 1952, se salva al político del contenido de la certificación, aunque no se sabe por qué ha de dar el visto bueno, pues para él ¿quién da otro visto bueno? Y, así, la cadena de vistos buenos no acabaría nunca. ¿Necesita un Notario que alguien dé el visto bueno a su firma y a su existencia como fedatario?

¹⁶⁷ Así, DE LAS MARINAS, V. Fe administrativa. CUNAL núm. 58 (1958), págs. 250 – 251; SÁEZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, J.A. La fe pública administrativa en la vida local, Madrid, 1966, pág. 76; CALAZA RAMUDO, B., “La función de la fe pública en los apartados e), f), g) y e) del artículo 2 del RD 1174/1987, de 18 de septiembre”, en vol. Colectivo La fe pública local (Coord. CASTELLANO RODRÍGUEZ, J.), MAP., Madrid, 1988, pág. 72; La Redacción de El Consultor, Comentarios al ROFRJAL, tomo II, Madrid, 1996, pág. 1177

¹⁶⁸ (1998) *vid.* El significado del “Visto Bueno” extendido en las certificaciones por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial. Actualidad Administrativa núm. 3, pág. 48

¹⁶⁹ Sobre la fe pública como fuerza de lo que el Derecho romano denominó *auctoritas*, *vid.* DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Fe pública y documento público, en el vol. Col. La Fe Pública (1994) cit., pág. 206.

3.4.4.- Miembros

El acto colegiado es, tal como se ha venido describiendo, un acto simple (no complejo) ya que, es pacífico, emana de un único órgano administrativo: el órgano colegiado.¹⁷⁰

Deriva por consecuencia, una única voluntad –administrativa-, diferente de la simple «suma» de las voluntades individuales de las personas físicas que han contribuido a su formación: los miembros actuantes, una vez se ha constituido el órgano colegiado.

Los miembros del órgano colegiado resultan, entonces, aquellas personas (físicas), que comparten la titularidad del órgano, a efectos de la formación de la voluntad colegiada.

Es oportuno recordar, a estos efectos, ciertos deberes fundamentales, de carácter general, para el miembro de los órganos colegiados que, como síntesis, pueden resumirse en los siguientes (*vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J., en El principio de actuación ética de los miembros de órganos colegiados... ob. Cit., 2020):

- Asistir a las sesiones del órgano, a las que sea convocado y desempeñar las tareas que en las mismas se le encomienden en la forma y plazos determinados,
- Cumplir la normativa sobre incompatibilidades y respetar las limitaciones al abono de asistencias por sesiones, y actuaciones, y sobre indemnizaciones por razón del servicio,

¹⁷⁰ En este mismo sentido, *vid.* CARBONELL PORRAS, E., en Los órganos colegiados... (1999) pág. 207

- Guardar necesario sigilo respecto de los asuntos de que conozca y documentación a que tenga acceso en cualquier formato o que se le entregue por razón de su pertenencia al órgano, así como custodia fiel de dicha documentación recibida, llevando consigo, este deber, la prohibición expresa de divulgación,
- En fin, no actuar si concurre alguna causa de abstención.

Los miembros del órgano colegiado, en efecto, no deberán ejercer sus funciones cuando concurra, en ellos, conflicto de intereses: la LRJSP parte, por consiguiente, de una exigencia básica de garantizar la actuación objetiva del órgano competente, para lo cual se impone a las autoridades y al personal al servicio del Sector Público la obligación de inhibirse en aquellos asuntos que pueden poner en peligro su imparcialidad.

Los miembros del órgano colegiado, por su parte, y conforme dispone el artículo 19.3 de la LRJSP, deberán:

- a) Recibir, con antelación mínima de dos días, la convocatoria conteniendo el orden del día de las reuniones
- b) Participar en los debates de las sesiones
- c) Ejercer su derecho al voto y formular voto particular, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican [...]
- d) Formular ruegos y preguntas
- e) Obtener información precisa para cumplir las funciones asignadas, y
- f) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición.

Aunque el precepto citado se formula como si resultara una enumeración de deberes, en realidad muchos de ellos responderían, más bien, a verdaderos derechos de los miembros del órgano colegiado, estrechamente relacionados con el procedimiento legalmente exigido para que el órgano colegiado forme su voluntad. Baste así, como ejemplo, citar el primero de ellos, que establece que deben recibir con antelación mínima la convocatoria, conteniendo el orden del día de las reuniones.¹⁷¹

Por su parte procede comentar el extremo relativo a la imposibilidad de abstenerse en las votaciones por los miembros quienes, por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas, tengan condición de «miembros natos» del órgano colegiado, virtud del cargo que desempeñan. Incorpora, la vigente LRJSP, una prohibición prevista por el art. 24.1.c) de la derogada LRJPAC aunque con una modificación importante porque el nuevo artículo 19.3.c) solo establece la prohibición para quienes sean «miembros natos» por su rango y/o condición de autoridad o de «personal al servicio de las Administraciones Públicas», léase entiendo, empleados públicos en servicio activo.

Son «miembros natos», entiendo también,¹⁷² aquellos que ostentan esta condición por nombramiento o razón del cargo que desempeñan, consecuencia de la titularidad de un determinado puesto y/o de determinadas funciones, de

¹⁷¹ Con la nueva redacción de la LRJSP se pasa, en efecto, de un plazo de 48 horas a uno de dos días, se entiende que conforme a las reglas de cómputo recogidas por los arts. 29 y sig. de la vigente LPAC. Alteración que se produce cuando el legislador sí incorpora el cómputo de los plazos por horas, a diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior y, en otro sentido, se modifican los plazos generales, al pasar los sábados de días hábiles a días inhábiles. De este modo, si la convocatoria se notifica en viernes, será el lunes el inicio del cómputo, pues ni el día de la notificación ni el día de la celebración pueden ser objeto de cómputo, a diferencia de lo que sucede con el cómputo por horas, en que los plazos se contarán de hora en hora y de minuto en minuto, desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate (*vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a C., 2017, pág. 120, ob. Cit. Comentarios a la...)

¹⁷² En el mismo sentido, *vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a C. Comentarios... (2017) pág. 121

modo que quienes lo/las ostentan resultarán, inmediatamente, considerados miembros. Por lo tanto, y tras el vigor de la LRJSP, podrán abstenerse quienes hayan sido designados para formar parte del órgano por otros motivos, *a sensu contrario*.

Sobre el acierto de este tipo de solución hay cierta división de opinión, si bien yo comparto la que sostiene la pertinencia de eliminar esta regla, ya que no hay razón alguna para considerar la abstención como una conducta reprobable, ya que abstenerse es una posición tan legítima y adecuada como emitir un voto positivo o negativo.¹⁷³ Significa, sencillamente, que el miembro del órgano no puede alcanzar una conclusión satisfactoria en el balance entre los factores positivos y negativos que puede tener un acuerdo, no pudiendo interpretarse como una muestra de desinterés o una dejación de funciones. Pero, además, dicha prohibición choca frontalmente, a mi entender, con el deber de abstención que se produce cuando se incurre en las situaciones que menciona el artículo 23 de la propia LRJSP y, sobre todo, con la previsión que figura en el artículo 17, apartado 6º: cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos.

No tiene sentido prohibir la abstención, puede concluirse, en la adopción de un acuerdo, cuando un miembro del órgano colegiado decide salvar su responsabilidad personal.

¹⁷³ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... (2018); JIMÉNEZ VACAS, J. J., El principio de actuación ética... ob. Cit. (2020), con reflejo en el INAP – Estudios y Comentarios - http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1510574&nl=1&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=5/5/2020, y JIMÉNEZ VACAS, J. J.: Conferencia pronunciada, 08.01.2020: Órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público. Sección de Derecho Financiero y Tributario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (RAJLE)

Por otra parte, en una regulación mucho más exhaustiva que la de carácter básico, se contempla la posibilidad de emisión de voto particular que, aunque no se especifica cómo se insertará, por el miembro interesado, deduce que será a través de la figura del Secretario del órgano colegiado, en ejercicio de su función de recibir los actos de comunicación de los miembros con el órgano, sean notificaciones, peticiones de datos, rectificaciones o cualesquiera otra clase de escritos de los que se deba tener conocimiento (*vid.*, en este mismo sentido, a M^a C. CAMPOS ACUÑA, 2017, en la ob. Cit. Comentarios a la..., pág. 122).

Partiendo de que el derecho de los miembros a concurrir en la formación de la voluntad colegiada, mediante emisión del voto, debe ejercerse, con un carácter general, de forma personal y directa como consecuencia de la exigencia de simultaneidad que debe presidir el proceso de formación de la voluntad de los órganos colegiados, tanto en la fase previa de carácter deliberante cuanto, y sobre todo, en el momento culminante de la manifestación y cómputo de las voluntades individuales; la posibilidad de acudir, por su parte, a la fórmula del voto individual previamente formulado o al voto por representación a través de otro miembro del órgano, debe interpretarse con un carácter restrictivo, distinguiendo a estos efectos los supuestos en que esta posibilidad se encuentre prevista expresamente de aquéllos en que no exista una referencia normativa específica. En este último caso, y aun cuando no existiera un reconocimiento expreso al respecto, podría reconocerse posibilidad de que aquellos miembros que no asistan a la sesión otorguen representación en otro de los integrantes del órgano o, en su caso, de que formulen anticipadamente su voto, siempre que dispongan, con carácter previo, de toda la información necesaria para formar adecuadamente su criterio individual, los términos de la votación se encuentren fijados con precisión según la redacción del orden del día y, especialmente, se adopten las medidas que aseguren la identidad del miembro que formula el voto y la in-alteración del sentido de su voluntad así manifestada. Como

consecuencia, siguiendo a J. VALERO TORRIJOS (Los órganos..., ob. Cit. 2002, págs. 601 y sig.) entiendo, sólo sería admisible cuando, a la vista de la redacción del orden del día remitido a los miembros y de la documentación puesta a su disposición, puedan concretarse (claramente) todos los términos en que se ha de producir la votación.

Partiendo de este extremo, se debe admitir la formulación anticipada del voto en la medida que manifiesta la voluntad individual del miembro, aunque sea otra persona quien la exterioriza en su nombre en el momento de realizarse la votación. Al margen del supuesto citado, la representación del voto no puede aceptarse dado que, cuando la normativa reguladora del funcionamiento del órgano desea que el voto de un determinado miembro tenga mayor valor que el del resto, hace constar expresamente esta circunstancia, de ahí que la utilización de este mecanismo determinaría una distorsión de la configuración inicialmente deseada por aquélla.

Dado que el miembro no se encuentra presente en el momento de celebrarse la sesión colegiada, resulta imprescindible por tanto que previamente haya comunicado al Secretario del órgano cuál es su posición respecto de los asuntos incluidos en el orden del día dado que, en principio, a éste corresponde «recibir los actos de comunicación de los miembros con el órgano» (art. 19.4.c), LRJSP).

Ahora bien, no parece que exista inconveniente alguno en que el voto se entregue a otro miembro del órgano y sea éste el que la ponga en conocimiento del Secretario con el fin de que la voluntad así expresada se tenga en cuenta a la hora de celebrarse la correspondiente votación.

En todo caso, lo que seguro parece preciso es que se deba utilizar de un medio que garantice, tanto la identidad del miembro, cuanto la autenticidad de

su voluntad, con el fin de que se asegure que quien emite el voto es realmente el miembro ausente.

Los miembros del órgano no podrán, en fin, en cualquier caso, atribuirse funciones de representación reconocidas a éste, a salvo de que expresamente se les hayan otorgado por una norma o por un acuerdo válidamente adoptado, para cada caso concreto, por el propio órgano colegiado (artículo 19.3, *in fine*, de la LRJSP).

Refiriendo, muy brevemente, y para terminar el epígrafe, con J. VALERO TORRIJOS (Los órganos ..., 2002, *vid.* págs. 523 a 525), a la posible participación de personas ajenas al órgano, subrayar –en fin– que, en determinadas ocasiones, la normativa propia del órgano colegiado permite participación en las sesiones de personas que no tienen consideración de miembro, con el fin de realizar una labor de tutela sobre las decisiones del órgano o, simplemente, aportar su conocimiento especializado (en idioma, por ejemplo, a los órganos o tribunales de selección)¹⁷⁴ o su punto de vista en tanto que representantes de determinados intereses sociales.

¹⁷⁴ Diferenciándola de la figura del miembro de los órganos de selección de personal, resulta ciertamente necesario citar la de los llamados «asesores especialistas» de dichos órganos o tribunales de selección o aquellas personas que actúan en los mismos únicamente por su carácter de expertos en determinadas materias (por ejemplo, en los ejercicios de idioma). Quepa señalar, primeramente, que para la actuación de asesores especialistas en un órgano de selección es necesario que tal posibilidad esté expresamente contemplada por las bases de la convocatoria de las pruebas selectivas de que se trate. Así, y a salvo de que la convocatoria disponga otra cosa, la designación de los asesores especialistas la realizará el Presidente del órgano de selección, para lo que podrá solicitar la colaboración del órgano gestor de las pruebas selectivas (generalmente, la Dirección General con competencia en materia de Empleo Público). Los asesores especialistas se limitarán a actuar asesorando al órgano de selección en el ejercicio de sus especialidades técnicas y, exclusivamente, en aquello en que éste les requiera. Tendrán voz, pero no voto, en aquellas sesiones en que tuviesen que asistir por motivo de su actuación. El órgano de selección decidirá sobre los asuntos en que los asesores especialistas tengan intervención, oyendo el criterio de aquellos. Pero los asesores especialistas, no tendrán poder de decisión. Los asesores especialistas, desde el momento en que tienen intervención que puede ser decisiva en el resultado final del proceso selectivo, tendrán que abstenerse y podrán ser recusados en idénticas condiciones y por los mismos motivos que los miembros del órgano de selección. Y, a dicho efecto, deberá ser requerida su declaración, en tiempo y forma, por el

Cuando la participación externa se concibe, así, como mera asistencia especializada o representación de intereses ajenos a la organización administrativa, sin reconocimiento expreso del derecho a participar en las deliberaciones del órgano colegiado y con un carácter puramente ocasional, no puede hablarse de una equiparación con los miembros del órgano, limitando su intervención en la sesión correspondiente a la respuesta de las cuestiones que se le puedan plantear. En opinión compartida con J. VALERO TORRIJOS, así, en efecto, para que un participante, en sesiones del órgano, pueda ser considerado como auténtico miembro, debe gozar del derecho a participar en la formación de la voluntad del órgano, de manera que, para el resto de los casos, no tendría tal consideración.

Respecto de esta identidad entre la condición de miembro y la capacidad de intervenir directamente en la formación colectiva de la voluntad del órgano, la STS de fecha 15 de febrero de 1991 se plantea si el Secretario de un Tribunal de selección de personal al que no se le atribuye derecho al voto es miembro del órgano colegiado a efectos del cómputo del *quórum*, llegando a la conclusión de que: «aunque no cabe duda de que su facultad de intervenir en las deliberaciones dotaba a este componente del Tribunal de una evidente capacidad para influir en el voto y, consecuentemente, en las decisiones que hubiera de adoptar el Tribunal, sin embargo, tampoco podemos dejar de tener en cuenta que la nota fundamental para poder ser considerado miembro, en un sentido pleno, de los órganos colegiados, es la de poder contribuir a la formación de la voluntad de los mismos mediante la emisión del voto, lo que explica que, en cualquier regulación de aquéllos [...] no solamente se regulen los votos necesarios para tomar acuerdos sino que, también, al señalar el *quórum*

Secretario, de no encontrarse incursos en ninguna de las causas de abstención especificadas por la normativa aplicable relativa al funcionamiento y actuación del órgano de selección de que se trate.

preciso para la válida constitución del órgano, se tengan en cuenta únicamente sus componentes con derecho de voto.»

No obstante, quepa puntualizar a lo citado; el régimen jurídico propio de los miembros del órgano colegiado también debería de ser aplicado a quienes su normativa específica reconoce, simplemente, derecho a intervenir en las sesiones, con la salvedad de las prescripciones relativas a la formación de la voluntad colegiada, en la medida que su intervención únicamente se diferencia de la que correspondería realizar a los miembros en este aspecto.¹⁷⁵ Así, para poder ejercer su derecho de participación en las sesiones del órgano deben ser convocados con la suficiente antelación, la información relativa a los diversos asuntos del orden del día ha de estar a su disposición con la misma anticipación, pueden solicitar que se haga constar expresamente las opiniones que manifiesten durante las deliberaciones, así como plantear ruegos y/o preguntas; por el contrario, no tendría sentido que pudieran formular voto particular o indicar el sentido de su voto, que se les prohíba la abstención exclusivamente por su condición de autoridad o funcionario al servicio de la Administración, que su presencia o ausencia sea relevante a efectos de cómputo del *quórum* o de la mayoría necesaria para la adopción de los acuerdos o que, en fin, su opinión tuviera relevancia en cuanto a la exigencia de responsabilidad personal.

Sin embargo, termina J. VALERO TORRIJOS (Los órganos ..., 2002, págs. 524 – 525) señalando que el incumplimiento de estas exigencias no puede valorarse con el mismo rigor que si afectaran a los miembros del órgano, ya que su incidencia sobre los acuerdos colegiados sólo tiene un carácter indirecto pues aquéllos, a pesar de la influencia que pudiera ejercer sobre su opinión la manifestada por otro integrante del órgano, conservan intacta, en definitiva, su

¹⁷⁵ Vid. VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados..., 2002, pág. 524

libertad de elección; además, si la norma reguladora del órgano hubiera deseado que la participación de esa persona tuviera una mayor trascendencia sobre la decisión del órgano le habría otorgado, directamente, el derecho de voto.¹⁷⁶

3.4.5.- Renuncia a la condición de miembro

La renuncia, como figura jurídica distinta de la abstención ¹⁷⁷ y de la recusación, aunque con los mismos efectos, es la forma de apartarse del órgano colegiado para el que se ha sido nombrado miembro.

Es imposible abarcar toda la casuística que puede dar lugar a la renuncia, pero, en general, cabría aproximar que pueden ocasionar renuncia todas aquellas causas o motivos, distintos de los que justifican la abstención y la recusación, pero con sus mismos efectos en cuanto a la separación de un miembro de un órgano colegiado. Las renunciaciones deben estar basadas, entiendo, en causas excepcionales que las justifiquen.

En todo caso, quepa recordar a este extremo, se añade como novedad, un párrafo final al artículo 19.3 de la LRJSP, que prohíbe a los miembros del órgano colegiado ejercer las funciones que les correspondan: «cuando concurra conflicto de interés.»

¹⁷⁶ En sentido contrario al referido, E. CARBONELL PORRAS, *Los órganos...*, 1999, pág. 100, señala que la intervención de los que la autora denomina asistentes obligatorios «constituye un trámite preceptivo del procedimiento colegial que puede influir, decisivamente, en el sentido del voto de los miembros.» Evidentemente, aclara J. VALERO TORRIJOS, *Los órganos...*, 2002, en pág. 525, esta valoración no puede tener alcance general pues deberá precisarse en atención a cómo se configure dicha intervención (Nota 51).

¹⁷⁷ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. *El principio de actuación ética...*, ob. Cit. (2020)

Tratándose de una expresión demasiado genérica, el artículo 11.2 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, aclara, en este sentido que, por ejemplo, un alto cargo queda incurso en conflicto de intereses cuando la decisión que vaya a adoptar pueda afectar a su interés personal de naturaleza económica o profesional, o suponer un beneficio o perjuicio hacia los mismos.

Por su parte, y de una forma más exhaustiva, la LCSP vigente refiere en su artículo 64, bajo rúbrica «lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses» que los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

A tales precitados efectos, continúa la LCSP, el concepto de «conflicto de interés» abarcará, al menos, y circunscribiendo la atención al objeto material propio de esta investigación, cualquier situación en que el personal al servicio del órgano, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga –directa o indirectamente- un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en contexto del procedimiento de licitación. Y termina señalando, que aquellas personas o entidades que tengan conocimiento del posible conflicto de intereses, deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación (*ex art. 64, citado*).

3.5.- Abstención y recusación

«*Absens ex iusta causa latitare non dicitur*»; se dice, no se entiende que está oculto el ausente con justa causa.

Son escasas las novedades introducidas por la LRJSP en esta materia que se encuentra ampliamente conectada con una tendencia regulatoria que, desde el año 2013, ha venido eclosionando en el ámbito del Sector Público, en relación con la transparencia y el Buen Gobierno, recogiendo estándares de conducta y Ética Pública, reforzados sobre el marco jurídico previo (CAMPOS ACUÑA, M^a. C., *vid.* Comentarios a la Ley 40/2015..., ob. Cit. 2017, págs. 131 y sig.)¹⁷⁸

Origen de esta regulación, lo encontramos en la propia CE, cuyo artículo 103 recoge la actuación de la Administración Pública conforme el principio de objetividad, disponiendo que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, su sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.¹⁷⁹

¹⁷⁸ En el mismo sentido cito, en JIMÉNEZ VACAS, J. J. «Compliance» como instrumento al servicio de la integridad y la Ética Pública, en la Obra colectiva Guía práctica de Compliance en el Sector Público. Ed. Wolters Kluwer, LA LEY. Madrid. Coord. por CAMPOS ACUÑA, M^a. C. (2020), *vid.* págs. 61 y sig.

¹⁷⁹ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. «Compliance» como instrumento..., en la ob. Cit. Guía práctica de Compliance en el Sector Público. Coord. CAMPOS ACUÑA, M^a. C. (2020), pág.72 y sig., cit. a VACAS GARCÍA-ALÓS, L. F. Dimensión constitucional del control del gasto público. Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral (2012), que señala que son varios los preceptos de la CE que, de un modo más o menos directo, guardan estrecha relación con lo que podemos denominar una gestión pública «ética», «proba» o «íntegra.» Es el caso, por ejemplo, de los artículos 1.1, que establece como valor superior del ordenamiento jurídico a la justicia; 9.3, que proclama la interdicción de la arbitrariedad de los

Procede destacar a este respecto, por su importancia, el código de conducta de los empleados públicos, contenido al vigente Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (o TREBEP), en el que se refleja que los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas asignadas y velar por los intereses generales, con observancia de la CE y del resto del ordenamiento; y deberán actuar, asimismo, con arreglo a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres; o los «principios éticos y de actuación» contenidos en el título II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG), que deben regir la labor de los miembros del Gobierno y altos cargos y asimilados de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.¹⁸⁰

poderes públicos; 10.1, que propugna como fundamento del orden político y de la paz social el respeto a la ley y a los derechos de los demás; 31.2, que alude a criterios de eficiencia y economía como informadores de la programación y ejecución del gasto público, puntualizando que realizará una distribución equitativa de los recursos públicos; 103.1, que señala que la administración debe servir con objetividad los intereses generales y 106.1, que dispone que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, lo que es tanto como constitucionalizar el control de la «desviación de poder.» En la CE de 1978, por consecuencia, hay elementos más que suficientes para dotar de un apoyo jurídico suficiente, directo y riguroso, a las exigencias de la «probidad» en la administración de la cosa pública. La «ética pública», en efecto, y por cuanto consta implícita a nuestro texto constitucional (CE de 1978), deja de resultar un valor referencial, más o menos teórico o abstracto, pasando, en efecto, a convertirse en directa e inequívoca referencia práctica de actuación.

¹⁸⁰ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. «Compliance» como instrumento..., en la ob. Cit. Guía práctica de Compliance en el Sector Público. Coord. CAMPOS ACUÑA, M^a. C. (2020), pág. 62 y sig.: el compromiso con la integridad en el ámbito público, cobra especial observancia en los años setenta del siglo XX, a raíz del escándalo «Watergate», en los EE.UU., que terminó con la renuncia del presidente Richard Nixon, si bien, desde plano teórico general, las definiciones de ética, «integridad» o «corrupción», no resultan algo nuevo. En la Grecia Clásica ya se

Estos instrumentos de carácter «medial» –o códigos de conducta- buscan establecer una serie de «criterios de actuación» que deba tener en cuenta todo servidor público y que le ayudarán, en su fuero interno especialmente, a llevar a efecto sus funciones asignadas, con el fin de lograr un bien para la comunidad; poseyendo, aquellos, dos características esenciales inherentes: son documentos normativos y tienen cualificado componente «educativo», en tanto representan un conjunto de «valores» para que las personas asimilen. Van más allá, por lo tanto, de la sola norma, suponiendo implicarse en la vida de las personas y profesionales, en sus creencias, y en las costumbres –*ethos, mores*- que dan origen a su «conducta» como servidores públicos.¹⁸¹ Es, desde dicho punto de vista, cuando pueden alcanzarse conclusiones en orden a aconsejar trasladar otras técnicas, complementarias a la pura acción del Derecho, a un ámbito, el de la Administración Pública, necesitado de desarrollo de instrumentos de *soft law*

contraponía «ética» y «política», siendo Aristóteles quien, por primera vez, diseñó el discurso «moral». Sin olvidar a Platón que perfiló, en su obra Diálogos, la base fundamental de lo que hoy conocemos con el nombre de «ética.»

¹⁸¹ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. «Compliance» como instrumento..., en la ob. Cit. Guía práctica de Compliance en el Sector Público. Coord. CAMPOS ACUÑA, M^a. C. (2020), pág. 74, en que explico que los códigos de conducta de los países de la O.C.D.E., como el citado para España, están inspirados en valores redactados desde dicha «Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos» en 1998, a saber: servicio al interés general, que implica que los empleados públicos deben demostrar los más altos estándares de profesionalidad – «deontología profesional»- de competencia, de eficiencia y eficacia, siguiendo las leyes que les son de aplicación («cumplimiento normativo») y buscando, por encima de todo, el bien común por encima del propio («probidad»). «Transparencia», que comporta usar los recursos públicos de manera eficiente, siendo responsables de su gestión, capaces de rendir cuenta de sus decisiones, estando preparados para justificar sus acciones («*accountability*»). La transparencia es hija de una sociedad digitalizada, con un carácter instrumental y, no obstante, de importancia estratégica, que contribuye a hacer efectiva la integridad y provee de información, que por sí misma, sin embargo, es todo y no es nada. «Legitimidad» o deber seguir las leyes y ejercer el poder administrativo en nombre del gobierno, de forma legítima e imparcial, para un propósito público, y de la manera en que determine la entidad a la que se sirve. «Justicia», o deber de tomar decisiones y actuar de manera «equitativa», teniendo en cuenta, por definición, el interés ciudadano. «Receptividad» en fin, o deber de todo empleado público de cumplir sus funciones con respeto, cortesía y educación en su trato con los ciudadanos y con otros trabajadores públicos, no pudiendo olvidarse, como una piedra angular, los tradicionales valores de la «eficacia y eficiencia», a la hora de gestionar recursos públicos, evitando malgastarlos o «despilfarrarlos.»

–literalmente, de la doctrina anglosajona, «Derecho blando»- (al respecto *vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a C. en la ob. Cit. Guía práctica de «compliance»..., 2020, toda la obra), fomentando costumbres éticas y apuntalando el consolidado, también en nuestro Derecho administrativo, principio de legalidad.

Por tanto, y en este orden circunstancial, la LRJSP parte de una exigencia básica; como lo es la de garantizar una actuación objetiva y «ética», por todos los miembros del órgano colegiado, por lo que impone a autoridades y al personal al servicio del Sector Público, la obligación de inhibirse en aquellos asuntos que pueden poner en peligro su imparcialidad, ética o integridad. Más exactamente, su «ética pública» o, mejor dicho, quizá, su «deontología pública profesional.»¹⁸²

Con base en los citados principios públicos de esencial observancia, el artículo 23 de la LRJSP establece que: «Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apdo. siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento

¹⁸² *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. «Compliance» como instrumento..., en la ob. Cit. (2020), págs. 64 – 65: «Ética» procede de la palabra griega *ethos*, que significa “costumbre” y “carácter”, siendo una de las principales fuerzas que mueven al ser humano a obrar. «Moral», deriva del término latino *mores*, cuyo significado es, sin embargo también, “costumbres”, siendo la función de la moral orientar las conductas de los seres humanos de modo que su vida en común –su convivencia, en paz- resulte posible, evitando el daño a los demás y, también, hacia uno mismo. El término «integridad», por último, proviene del latín *integer* (“entero”) y es usado en diversas áreas del conocimiento con significados también diversos, si bien todos ellos vinculados a la idea de algo «indemne» (no dañado): algo que no ha perdido su «entereza.» Un paso hacia adelante observa que las repercusiones morales de la ética y de la integridad en las conductas profesionales son, en nuestros días, manifiestas y notorias; aplicándose los conceptos abstractos de «ética», «moral» e «integridad» a cada actividad profesional mediante la articulación de la denominada «deontología» o «deontología profesional.» De acuerdo con la definición de la Real Academia Española (RAE), el término deontología profesional conceptúa el conjunto de reglas o normas de conducta relacionadas con el ejercicio de cada profesión que, en su caso, pueden codificarse en un «código deontológico.» Puede concebirse, a tal extremo, «deontología», como la parte de la ética que trata de los deberes y principios morales que afectan a una determinada o concreta actividad profesional. Ante el citado concepto genérico de «deontología», cuando la ética, moral e integridad aplican, directamente, sobre la actividad de servicio público profesional, surge la concepción de ética pública, con toda la connotación deontológica que suponen, desde antiguo, las ideas de servicio con objetividad a los «intereses generales» y de eficacia, en la gestión de sus asuntos.

y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.»
Siendo, motivos de abstención, a saber, los siguientes:¹⁸³

- 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 un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el 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,

Por amistad íntima, habrá que entender aquella que es pública y notoria, demostrable con datos o hechos concretos, y muy superior a lo que se entiende por una relación normal de amistad y compañerismo.¹⁸⁴

De igual modo, por enemistad manifiesta hay que entender un grado de enfrentamiento público y notorio, demostrable con hechos y/o datos claros y concretos (incluso, objetivables documentalmente).

- d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate, y

¹⁸³ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... ob. Cit. (2018)

¹⁸⁴ JIMÉNEZ VACAS, J. J. El principio de actuación ética... ob. Cit. (2020)

- 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.

Así, las autoridades y/o el personal al servicio de las Administraciones Públicas, miembro de un órgano, en quienes se de alguna de las circunstancias señaladas, se abstendrán de intervenir. Los órganos jerárquicamente superiores a quien se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas, por su parte, podrán ordenarle que se abstenga de toda intervención y, la no abstención en los casos en que concurra alguna de esas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda.

Cabe, por supuesto, que la persona obligada a abstenerse no lo haga, en cuyo caso podrán los interesados promover su recusación (por escrito, en que se expresará la causa en que se funda), en cualquier momento de la tramitación del procedimiento (*ex art. 24.1, LRJSP*). La legitimación activa para promover dicho incidente de recusación corresponde a aquellos que ostenten condición de interesado en el procedimiento, conforme el artículo 4 de la LPAC.¹⁸⁵ En el día siguiente, el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, si el superior aprecia la concurrencia de la causa de recusación acordará su sustitución. Si el recusado niega, en fin, la causa, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso (con la pretensión de no demorar la tramitación) sin perjuicio de la posibilidad de

¹⁸⁵ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. en *Órganos...* (2018) y, en este mismo sentido, CAMPOS ACUÑA, M^a C. en *Comentarios...* ob. Cit. (2017) págs. 136 – 137

alegar recusación al interponer el recurso que proceda, eso sí, contra el acto que ponga fin al procedimiento.

El art. 23.4 de la LRJSP, establece que: «la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido», siendo necesario que la actuación de la persona afectada por motivos de abstención, haya sido en todo caso, determinante. La relevancia (determinante) de esta actuación, será fácilmente visible en supuestos como el analizado en la STSJ de Castilla la Mancha de 24 de febrero de 2003, que habla de actuación «determinante y decisiva», pues el voto del afectado dirimía el empate, poniéndose de manifiesto el carácter imprescindible de su participación demostrando ello que, de haberse abstenido, el acto no se habría producido o tendría otro contenido.

La tendencia es, en este extremo, la creación de órganos de control *ex novo* bajo la encomienda de la tutela, entre otras finalidades, del cumplimiento de este deber de abstención cuando ello proceda, a las que autoridades y empleados afectados por eventual conflicto de intereses o existencia de causa de abstención puedan solicitar un dictamen preventivo y, respaldados en el mismo, garantizar la corrección en su actuación (*vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a. C., en Comentarios a la Ley..., ob. Cit. 2017, pág. 137 y sig.)¹⁸⁶

Y es que, el conflicto de intereses puede considerarse la antesala de la corrupción entendida como un ataque pluriofensivo a valores y bienes jurídicos esenciales: están constituidos, tanto por el prestigio de la Administración ante los ciudadanos, cuanto por su deber de servicio «con objetividad a los intereses

¹⁸⁶ En el mismo sentido, JIMÉNEZ VACAS, J. J. ob. Cit. (2018 y 2020)

generales» según exigencia del art. 103.1 de la CE, que se traduce en un deber de neutralidad, probidad e imparcialidad de todos aquellos que participan en las funciones públicas y en el deber de prestación eficaz del servicio público.¹⁸⁷

Como consecuencia, concluir que además de un orden jurídico vigente y justo y de una correcta acción de Derecho, resultará –también– imprescindible, que las personas que componen y administran lo público, hagan firme disposición favorable en actuar de manera «ética», «moral» e «íntegra», también en sede de órganos colegiados. Y dicha «disposición favorable» deba, a su vez, resultar propiciada desde los poderes públicos, a través de instrumentos de *soft law* (como Códigos de conducta) que excedan la mera aplicación –sistemática– del Derecho positivo y que trasciendan hacia la articulación de una deontología profesional pública, siendo éste, posible caldo de cultivo, no obstante, de otras investigaciones que trascienden a ésta:¹⁸⁸ O. MAYER define acto administrativo

¹⁸⁷ NEVADO-BATALLA MORENO, P. T. (2011) El sistema de obligaciones del personal y autoridades al servicio de la Administración en el ordenamiento jurídico español: especial referencia al principio de lealtad a la Constitución. IUSTITIA núm. 9, diciembre de 2011 (págs. 139 – 168) *vid.*, en especial, la pág. 158, donde cita la Instrucción 1/1996, de 15 de enero, sobre competencias y organización de la Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción.

¹⁸⁸ Las modalidades de un «control público ético», pueden agruparse en seis grandes categorías que incluyen el asesoramiento de las decisiones, la evaluación de los resultados, la intervención general –presencial– en las actuaciones, la fiscalización de los expedientes, la inspección de los hechos y el enjuiciamiento de los asuntos (*vid.* a CAMPOS ACUÑA, M^a. C. ob. colectiva Guía práctica de *Compliance...*, 2020, págs. 66 – 68, donde cit. a FERNÁNDEZ AJENJO J.A., El control de las Administraciones Públicas..., 2011, págs. 569– 570). El control de probidad de la actividad pública adopta múltiples formas que, con diferente tipificación jurídica (potestad, competencia o «derecho subjetivo»), dan lugar a manifestaciones tales como los «informes consultivos» en los expedientes, la evaluación de políticas públicas, la censura de cuentas, la inspección financiera de los tributos, el seguimiento de objetivos de los programas, la intervención de los mercados financieros, la fiscalización de expedientes, la supervisión de proyectos de obra, la revisión de oficio de los actos administrativos o su enjuiciamiento en Sede Judicial. Todas estas variantes, se pueden agrupar en las citadas seis categorías que indican, siguiendo a J. A. FERNÁNDEZ AJENJO, diferente grado de intensidad e incidencia del «control público.»: El «asesoramiento» por órganos consultivos, como modalidad menos inquisitiva destinada a aconsejar la mejor opción en relación con el sistema normativo de referencia y limitando el posible margen de discrecionalidad de los órganos ejecutivos, mediante aportación de criterio técnico que evite caer en decisiones «arbitrarias» o «infundadas.» (*vid.*, también, a NEVADO-BATALLA MORENO, P. T., 2003); la «evaluación», que emite juicio de «valor» acerca del grado de cumplimiento de los objetivos de la actuación pública. La intervención, que

como la sentencia de una autoridad que determina en cada caso concreto lo que debe ser Derecho.¹⁸⁹ De cualquier modo, la ética pública contará mucho que ver en la actuación certificante del Secretario de los órganos colegiados, en lo que al presente estudio de investigación doctoral viene a comportar e interesa: el buen funcionamiento de la Administración, y su utilidad a ojos de los ciudadanos, es la auténtica dignidad institucional de la estructura administrativa con un efecto secuencial: genera confianza, legitimidad y, además, músculo democrático.¹⁹⁰

implica revisión concomitante de la actividad administrativa, mediante la participación (activa) del órgano controlador en el proceso de adopción de las decisiones. La fiscalización, que verifica que la documentación de los expedientes administrativos se ajusta a importantes criterios como el de legalidad, o la «buena gestión administrativa.» La inspección, que realiza un juicio «inquisitivo» con fin en descubrir la veracidad de los hechos que puedan ocultarse tras el “muro de papel” que forman los expedientes administrativos y, en fin, el enjuiciamiento, que culmina realizando el juicio crítico (y «ético») completo de la adecuación de la actividad pública, mediante el empleo de un amplio elenco de medios de prueba. Dichas «herramientas» y/o instrumentos existentes, ya deducen un sistema público de «compliance» vivo que, no obstante, procede programarse en orden a que actúe, de forma más eficaz, al servicio de una administración «ética» e «íntegra» de lo público; no pudiéndose olvidar, para ello, de practicar además correlativo esfuerzo, administrativo y, también, presupuestario, dirigido a obtener mejores sistemas de acceso y promoción del personal al servicio de la administración, impregnándolos de los principios constitucionales de mérito y capacidad, extremos que garantizan el rigor en la formación y la fecundidad en la experiencia de los profesionales públicos; pero que de poco sirven si no se acompañan de valores en gestión del capital intelectual, basados en la motivación, la empatía y el adecuado tratamiento del liderazgo.

¹⁸⁹ LUDWIG SPIEGEL, ob. Derecho administrativo (traducción del alemán por Francisco J. CONDE, Universidad de Sevilla), Ed. Labor, Sección VIII, Ciencias Jurídicas, núm. 342 (1933), Barcelona – Buenos Aires, pág. 107

¹⁹⁰ NEVADO-BATALLA MORENO, P. T. (2014) Paradigmas de la mejora y el control de la gestión pública (transparencia, responsabilidad y calidad de los servicios): perspectivas desde el ordenamiento jurídico español. IUSTITIA núm. 12, enero – diciembre de 2014 (págs. 329 – 349) *vid.* pág. 339

3.6.- Especial referencia a los órganos colegiados de Gobierno

El principio científico de la división del trabajo, ha desglosado el Derecho administrativo del denominado Derecho político.¹⁹¹

La CE recoge, en su Título IV, determinados principios que inspiran la actuación administrativa, garantizan el sometimiento pleno de su actividad a la ley y al Derecho y configuran, al Gobierno, como el órgano eminentemente político que dirige la Administración Pública y ejerce la potestad reglamentaria.

En el ordenamiento jurídico que tuvo su origen en el régimen autocrático precedente, se venía viendo reducido el papel del Gobierno al órgano superior en que culminaba la Administración General del Estado, quedando éste, como consecuencia, concebido como un mero apéndice o prolongación de la misma, con la que compartiría, en muy buena medida, una naturaleza administrativa.

192

El artículo 97 de la CE de 1978 deshace esta concepción y recupera para el Gobierno el ámbito político de la función de gobernar, inspirada por el principio de legitimidad democrática y manteniendo, por su parte, a la Administración Pública bajo inspiración de un principio distinto: el de servicio con objetividad a los intereses generales (artículo 103 del texto constitucional).

¹⁹¹ MAYER, O., en ob. *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1, 18., ULBRICH, *Lehrbuch des österr. Verwaltungsrechts*, núm.43, cit. «El Derecho administrativo, es una disciplina jurídica desglosada del Derecho político» –KIRCHENHEIM, *Einführung in das Verwaltungsrecht*, 25. Cit. en LUDWIG SPIEGEL., *Derecho administrativo...*, 1933, Barcelona – Buenos Aires, pág. 11

¹⁹² Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021), Régimen de los órganos colegiados de Gobierno. Núm. 25, primer trimestre, de la Revista *Gabilex*, Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, págs. 29 y sig.

Se perfilan así, con nitidez, los rasgos propios que definen a Gobierno y a Administración como instituciones públicas constitucionalmente diferenciadas, y establece la subordinación de la Administración Pública a la acción política de dirección del Gobierno.

Se conserva también, como texto independiente, la Ley del Gobierno (en adelante LG), que por regular de forma específica la cabeza del poder ejecutivo, con naturaleza y funciones eminentemente políticas, debe mantenerse separada de la norma reguladora de la Administración, dirigida por aquel, hacia el servicio con objetividad al interés general (*ex art. 103 de la CE, citado*).

De acuerdo con este criterio, la LRJSP 40/2015 modificó la LG con objeto de extraer aquellas materias que, por ser más propias de la organización y funciones de los miembros del Gobierno en cuanto que órganos administrativos, deben regirse desde la norma reguladora de la Administración.

El propósito último de todo el conjunto es, según exposición de motivos de la propia LRJSP, la mejora de «la regulación de los órganos colegiados, en particular los de la AGE, destacando la generalización del uso de medios electrónicos para que éstos puedan constituirse, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y elaborar y remitir las actas de sus reuniones», y además, como es tradicional en el Derecho español, proveer de una regulación de los órganos colegiados –administrativos-, diferente de la aplicable a los órganos colegiados «de gobierno.»

La LRJSP asume, de tal modo, la necesaria distinción, y en su disposición adicional vigesimoprimera establece que «las disposiciones previstas en esta ley, relativas a los órganos colegiados, no serán de aplicación a los órganos colegiados de gobierno de la Nación, los órganos colegiados de gobierno de las comunidades autónomas y los órganos colegiados de gobierno de las Entidades locales», sin dejar, por tanto no obstante, de considerarlos de carácter colegiado

(*collegium*).¹⁹³ Atendiendo a la disposición final decimocuarta de la LRJSP la adicional vigésimo primera, resultará por su parte básica.

Esta disposición adicional, en la LRJSP, tiene un claro antecedente en su homóloga: la disposición adicional primera de la LRJPAC. De acuerdo a esta última, las estipulaciones del Capítulo II del Título II [...] no serán de aplicación al Pleno y, en su caso, Comisión de Gobierno de las Entidades Locales, a los órganos colegiados del gobierno de la Nación y a los órganos de gobierno de las CC.AA. Por ello, a pesar de la cierta distinta redacción, el objetivo es el mismo: hacer clara la diferencia del régimen de los órganos colegiados «ordinarios», del aplicable a los órganos de gobierno.¹⁹⁴

Como reconoce la exposición de motivos, a su vez, de la LG, además del principio «departamental», el funcionamiento del gobierno queda presidido por los principios de colegialidad y, más concretamente, de dirección presidencial, que deduce, indudable, que los «órganos colegiados de Gobierno» difieren en el proceso de toma de decisiones.

Debe tenerse en cuenta que, incluso en la hipótesis de que en alguna ocasión se vote y cada miembro (de Gobierno) manifieste su opinión individual, el resultado sería jurídicamente irrelevante, pues el Presidente (del Gobierno) puede decidir lo contrario de lo defendido por la mayoría.

Así, en dicho sentido, cuando trata sobre la distinción entre colegialidad perfecta e imperfecta, CARBONELL PORRAS, E. (ob. Cit. 1999),¹⁹⁵ señala que el

¹⁹³ Así, por ejemplo, el artículo 22 del vigente Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, establece en su apartado 1º que el Gobierno de la Comunidad de Madrid, es el órgano colegiado que dirige la política de la Comunidad de Madrid, correspondiéndole las funciones, ejecutivas y administrativas, así como el ejercicio de la potestad reglamentaria en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea.

¹⁹⁴ En el mismo sentido, *vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a C. Comentarios... (2017) pág. 706

¹⁹⁵ Págs. 35 – 36

funcionamiento de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas responde, con un carácter general, a reglas similares. No obstante, algunas leyes autonómicas incorporan previsiones que parecen aproximarlos a los órganos colegiados «comunes», «ordinarios», o burocráticos, también en el proceso de adopción de decisiones: regulan ciertas votaciones, prevén voto de calidad de su Presidente e, incluso, admiten que los miembros «disidentes» manifiesten opinión en contra del acuerdo alcanzado. La Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, es ejemplo, permite (*ex* su artículo 25.3) que, a petición expresa de cualquiera de los miembros del Consejo de Gobierno, consten en el acta las manifestaciones que estimen oportunas.

En atención al grado de participación de los miembros en la formación de la voluntad del órgano, la doctrina diferencia la colegialidad «imperfecta» de la «perfecta.» Siguiendo a CARBONELL PORRAS, E., en los órganos perfectos o «comunes» rige el principio mayoritario y todos sus miembros contribuyen a la formación de la voluntad colegiada mediante la correspondiente votación. En los órganos «imperfectos», por su parte, también denominados «deliberantes» o colegiados monocráticos, no se produce una votación para determinar la voluntad pues, aunque se delibera y discute, sólo decide uno de sus miembros. En este caso, se cuestiona si son realmente órganos colegiados, duda que afecta –fundamentalmente- a los órganos de Gobierno político.

La «dominación presidencial» sobre el órgano colegiado que dirige, en efecto constituye una consecuencia de la configuración institucional del poder ejecutivo que consagran tanto la CE, como los vigentes Estatutos de Autonomía, dado que las funciones atribuidas al Consejo de Ministros o a los Consejos de Gobierno de las CC.AA., deben enmarcarse en las facultades de dirección y coordinación que corresponden al Presidente sin que, en ningún caso, pueda entenderse que los Ministros y los Consejeros son meros agentes –ejecutivos- de

las decisiones presidenciales sino auténticos responsables de los cometidos que específicamente les correspondan.¹⁹⁶

Resulta, así, un lugar común en la doctrina hablar de la preeminencia del Presidente en detrimento de la forma colegial de gobierno, llegándose a hablar de «gobierno de canciller», ejerciendo el Presidente una posición dominante, sin llegar a perder, sin embargo, el Consejo de Gobierno, su condición de órgano colegiado.¹⁹⁷ Esta característica, como afirma J. E. SORIANO GARCÍA,¹⁹⁸ sitúa al Presidente por encima de la clásica definición del gobierno como un colegio y de su Presidente como un mero *primus inter pares*. Muy lejos de dicha postura, la institución dispone de fuerza *a se stante* por encima, desde luego, de los meros poderes de coordinación del equipo de gobierno.

Esta primacía constituye, en definitiva, un reflejo de la confianza política que ha recibido, personalmente, el Presidente del Gobierno en sede parlamentaria, de manera que los integrantes del respectivo Consejo no sólo deben someterse a las directrices que, individualmente, puedan recibir de aquél, sino que, y sobre todo, en su nombramiento y cese, dependen exclusivamente de la voluntad presidencial, circunstancia que puede resultar determinante de una actitud sumisa a los criterios de quien dirige la acción del gobierno.¹⁹⁹ En la opinión de S. FERNÁNDEZ RAMOS (1997), dicho principio

¹⁹⁶ Vid. VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados... 2002, pág. 639, cit. en JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021), ob. Régimen de los órganos colegiados de Gobierno, pág. 35

¹⁹⁷ Vid. CORONA FERRERO, J. en ob. El presidente y el gobierno de las Comunidades Autónomas, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y GARCÍA MEXÍA, P. (coord.), Curso de Derecho Público de las Comunidades Autónomas, Ed. Montecorvo, Madrid (2003) págs. 287 – 350 (*vid.*, especialmente, la pág. 345)

¹⁹⁸ SORIANO GARCÍA, J. E., «Organización Administrativa», en BLANCO-MORALES LIMONES, P. (coord.) El Derecho de Extremadura. Estudios sobre el Estatuto y el Derecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura, Ed. Asamblea de Extremadura, Mérida (2005) pág. 171

¹⁹⁹ En relación con la orientación «presidencialista» en los ejecutivos autonómicos en detrimento del órgano colegiado, *vid.* M. BASSOLS COMA en ob. «Los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas: Presidencia y Consejo de Gobierno», Revista Española de Derecho Administrativo, REDA núm. 40-41 (1984) pág. 97

característico de los órganos gubernamentales se justifica tanto por la dependencia presidencial de los miembros cuanto por la necesidad de garantizar la unidad y cohesión en el ejercicio de la función de dirección política.²⁰⁰ Solución idéntica debería aplicarse, añade J. VALERO TORRIJOS en ob. Los órganos colegiados... (2002, *vid.* pág. 639), en relación con cierto tipo de órganos de coordinación interna en el seno de una misma Administración que, con base a sus funciones esencialmente políticas y a la posición prevalente que ocupa uno de sus miembros sobre el resto, no pueden entenderse sometidos al régimen general establecido por la LRJSP para la formación colegiada de la voluntad, afirmación que resulta reforzada en aquellos supuestos en que el nombramiento y remoción de los miembros del órgano constituya una competencia exclusiva del Presidente. Uno de los casos más expresivos de esta categoría, continúa el precitado autor, viene ejemplificado por la Comisión Territorial de Asistencia al Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas (art. 79, LRJSP), órgano que en ningún caso puede conceptuarse de gubernativo pero que, sin embargo, debe entenderse excluido de la normativa básica sobre los órganos administrativos colegiados, en la medida que le corresponde fundamentalmente una clara labor de asistencia inmediata a una instancia esencialmente política como el Delegado del Gobierno, quien además puede condicionar, decisivamente, opiniones de los Subdelegados presentes en la Comisión al depender en su nombramiento y cese de la exclusiva voluntad de aquél. La naturaleza de esta Comisión viene determinada en gran medida por funciones políticas que tiene encomendadas el Delegado del Gobierno quien, por otro lado, dispone reconocida a su favor la libre designación de los Subdelegados de las Provincias integradas en su ámbito territorial, con el único límite de su condición funcionarial superior (Grupo A, Subgrupo A1).²⁰¹

²⁰⁰El derecho de acceso a los documentos administrativos, Marcial Pons, Madrid, (1997) pág. 602

²⁰¹*Vid.* VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados..., 2002, pág. 413 (nota núm. 40)

Por el contrario, una interpretación literal de la citada disposición adicional vigesimoprimera (LRJSP) impediría, en puridad, también, extender la exclusión del régimen general con relación a cualquier otro órgano de apoyo a la estructura de Gobierno que no pueda considerarse estrictamente incluida en ella, situación en que se encontraría, por buen ejemplo, la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, u órgano autónomo asimilado.

Sin embargo, el funcionamiento interno de esta Comisión no puede resultar equiparado al de un simple órgano colegiado administrativo, no sólo porque realiza, conforme así recalca J. VALERO TORRIJOS (2002), una función preparatoria y de asistencia al Consejo de Ministros sino, y ante todo, en la medida que no existen votaciones al término de las discusiones que tienen lugar en su seno, de manera que cuando su Presidente «considera que un asunto está suficientemente debatido, resume el contenido de la discusión en el sentido de constatar la existencia, o no, de unanimidad o sensible mayoría, en favor de la aprobación de la propuesta.»²⁰² Esta singularidad justifica que deba extenderse la exclusión del régimen jurídico general contenido en la LRJSP, a la citada Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, así como a los órganos autónomos equivalentes (en la Comunidad de Madrid, Comisión General de Viceconsejeros y Secretarios Generales Técnicos, por ejemplo).²⁰³

En opinión de F. DELGADO PIQUERAS,²⁰⁴ en fin, resulta patente, para concluir esta cuestión, que:

«La naturaleza política del Gobierno y la propia función de gobernar exigen un modo de actuación ágil, continuo y preferentemente informal, sin

²⁰² *Vid.* Los órganos..., ob. Cit. 2002, págs. 412 – 413

²⁰³ En el mismo sentido *vid.* VALERO TORRIJOS, J. Los órganos..., 2002, pág. 413, y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, Fundamentos de Derecho Administrativo, vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid (1988) pág. 1022

²⁰⁴ DELGADO PIQUERAS, F. Algunas aportaciones de la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 85 (1995) pág. 43

perjuicio de que suelen dotarse de algunas reglas internas de funcionamiento no juridificadas.»

La vigente LG establece algunas reglas respecto del funcionamiento del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno. Corresponde al Presidente convocar, presidir y fijar el orden del día de las sesiones del Consejo de Ministros –artículos 2.a) y 18.1 y .3-. El Secretario de Gobierno (o del Consejo), integrado en el Departamento Ministerial con competencia en materia de Presidencia, es el órgano de apoyo que asume la asistencia al Ministro-Secretario, la remisión de las convocatorias a los miembros y el archivo y custodia de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones (artículo 9). Se declara el carácter secreto, por su parte, de las «deliberaciones» del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno (*ex* artículos 5.3 y 6.3), pues las actas de sus sesiones sólo incluyen las circunstancias relativas a tiempo y lugar de la celebración, la relación de asistentes, los acuerdos adoptados y los informes presentados (artículo 18.4). Sin embargo, no existe previsión alguna sobre la formación de la voluntad colegiada, pues –como se ha pretendido deducir en este epígrafe del trabajo- el Consejo de Ministros delibera y discute, pero las decisiones se adoptan, siempre y solo, por el Presidente y no mediante votación, aunque parte de la doctrina haya cuestionado en alguna ocasión dicho extremo de inercia «presidencialista», máxime las votaciones exigidas por la diferente legislación (autonómica) para los acuerdos adoptados por los respectivos Consejos de Gobierno, las que tienen, entiendo, no obstante, una virtualidad puramente interna, que se justifica por la necesidad de organizar mínimamente su funcionamiento y determinar cuál es la opinión mayoritaria entre sus componentes, alcanzando sentido cuando el Presidente encuentre debilitada su primacía institucional, al tratarse de un Gobierno de coalición –no tan ajeno en nuestros momentos- o sustentado por un partido único con diversas corrientes

internas representadas en el órgano colegiado.²⁰⁵ En tales casos, y al no disponer del mismo margen para solventar divergencias sustanciales, cesando a los miembros disidentes, las votaciones formales para establecer el criterio común del Gobierno alcanzarán la mayor relevancia como instrumento para solucionar las discrepancias políticas internas.²⁰⁶

Por su parte, J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1988)²⁰⁷ recuerda el modelo alemán, en el que, conforme el principio de gabinete o colegial: «las decisiones que trascienden la competencia, el interés o la responsabilidad de un Departamento, deberían ser adoptadas colectivamente y con arreglo a la técnica de las mayorías, en el seno del Gobierno.» También, J. A. GARCÍA-TREVIJANO FOS²⁰⁸ considera que las materias eminentemente jurídicas, como la resolución de conflictos de atribuciones o de recursos de súplica, deberían someterse siempre a la pertinente votación.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta –como regla general- que, incluso en la hipótesis de que en alguna ocasión se vote y cada miembro del Consejo de Gobierno manifieste su opinión individual, el resultado será jurídicamente irrelevante, pues el Presidente puede decidir lo contrario de lo defendido por la mayoría virtud del citado principio de dirección presidencial. En todo lugar, sin embargo, los miembros quedan plenamente vinculados por los acuerdos del Consejo, sin que puedan reflejar en el acta su opinión en contra o exteriorizar su discrepancia de forma distinta a la de la dimisión;²⁰⁹ con un carácter general, me permito repetir.

²⁰⁵ *Vid.* SANTAMARÍA PASTOR, J. A. en *Fundamentos de Derecho Administrativo*, vol. I, CEURA, Madrid (1988), págs. 1016 y 1017, autor que señala que, ante estas situaciones, el órgano colegiado gubernamental debería adoptar criterios flexibles basados en la confianza sin llegar, por ello, a «administrativizarse.»

²⁰⁶ *Vid.* VALERO TORRIJOS, J. (2002), en *ob. Cit.* Los órganos..., págs. 641 y sig.

²⁰⁷ *Vid.* *Fundamentos de Derecho Administrativo*, *ob. Cit.* (1988)

²⁰⁸ *Vid.* *ob. Tratado de Derecho Administrativo* (1973)

²⁰⁹ CARBONELL PORRAS, E. (1999) *ob. Cit., vid.* pág. 37

En contra del criterio R. PARADA VÁZQUEZ sostiene que los miembros sí pueden votar en contra y salvar, así, su responsabilidad jurídica, aunque: «a seguidas, el Presidente destituya –o pueda destituir– si le place, a los disidentes.»²¹⁰ Corresponde al Rey de España, nos recuerda el artículo 62 de la CE, nombrar y separar a los miembros del Gobierno, siempre a propuesta de su Presidente. El resultado de la votación y posible discrepancia quedarían, concluimos, en cualquier caso, en el plano interno o, en su caso, si se quiere, en el plano político, pero tal y como se encuentra regulado, no excluiría de la responsabilidad.

Estas peculiaridades explican que la doctrina se cuestione la naturaleza «colegiada», propiamente, de los órganos de Gobierno y se subraye que rija una combinación de los principios colegial y monocrático, a aquellos.

A propósito del Consejo de Ministros, L. M. DIEZ PICAZO²¹¹ señalaba que la «colegialidad», como criterio de organización, no puede ser:

«Toscamente identificada con la mera pluri-personalidad, pues exige más: que los miembros se hallen en una posición tendencialmente paritaria que les permita satisfacer el objetivo perseguido al implantar una estructura colegial, es decir, que la voluntad del órgano no tenga un origen monocrático, sino que se forme a partir de la deliberación y de la opinión mayoritaria.»

Otros autores señalan que «deliberar» es igual a discutir un asunto en una junta o asamblea.²¹² Pero, sin mayor matiz arrogado que meramente aquél que se cita.²¹³

²¹⁰ Derecho Administrativo, II Organización y empleo público (1996), *vid.* págs. 88 – 89

²¹¹ La estructura del Gobierno en el Derecho español. DA., Núm. 215, (1988) pág. 60

²¹² *Vid.* GUAITA, A. en El Consejo de Ministros (1967) págs. 61 – 62. También, MORELL OCAÑA, L. Derecho de la organización administrativa, (1988) pág. 77, y GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid (1967) págs. 533 – 534

Los matices, en efecto, a la naturaleza colegiada de los órganos de Gobierno tienen en cuenta el proceso para la formación de la voluntad y la irrelevancia externa de las discrepancias posibles, que es consecuencia de la doble naturaleza –jurídica y político administrativa- que los caracteriza. Como resulta sabido, los órganos de Gobierno participan de una doble naturaleza –de órgano constitucional o estatutario y de órgano administrativo, o cabeza de Departamento de la Administración- naturaleza que también se proyecta sobre sus funciones –políticas y administrativas-. Pero, desde el concepto inicialmente sostenido, los órganos de Gobierno de la Nación y de las Comunidades Autónomas resultan ser colegiados porque su titularidad corresponde a una pluralidad de sujetos («pluri-subjetividad») y la decisión se imputa al órgano colegiado, en su conjunto, y no a su Presidente.

Como todos los órganos colegiados, responden, por lo tanto, a principios generales propios y comunes a cualquier «*collegium*» (convocatoria, actos orales, documentación pública por escrito, etc.), aunque son atípicos²¹⁴ por cuanto a la formación de la voluntad.

Precisamente porque se consideran colegiados, el legislador los excluyó del ámbito de aplicación de la LRJSP, *ex* disposición adicional vigesimoprimera. Sin embargo, se acepta que el concepto de órgano colegiado quede delimitado por la contraposición con el unipersonal, aunque los colegiados de Gobierno no se rijan, tal y como se ha expuesto, por lo dispuesto con carácter general para lo demás de rango administrativo, común u ordinario.²¹⁵

²¹³ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J.J. (2021), Régimen de los órganos colegiados de Gobierno, pág. 42

²¹⁴ CARBONELL PORRAS, E., Los órganos... ob. Cit. (1999), *vid.* pág. 38

²¹⁵ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021), Régimen de los órganos..., pág. 43

Alejandro NIETO (1976)²¹⁶ describe cómo el Rey Federico I de Prusia otorgaba a sus funcionarios «de facto, un trato terrorista: [...] el rigor castrense con que son tratados los funcionarios corresponde a la altanera mentalidad del Monarca, para quien todos sus servidores son poco menos que inútiles y, por descontado, vagos, ladrones, a quienes, aparte de sujetar a la Jurisdicción Militar, arremete con frecuencia de obra y de palabra. Y, al final de su vida, recomienda a su sucesor que cuando comience a reinar, decrete una rebaja general de sueldos para demostrar claramente a sus funcionarios la estrecha dependencia que con él los liga.»

²¹⁶ La Burocracia (1976) pág. 186

Capítulo IV.- ENUNCIADO Y DIAGNÓSTICO DE LOS OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

«La Libertad dijo un día a la Ley: tú me estorbas.
La Ley respondió a la Libertad: yo te guardo.» (Pitágoras, 382-300 AC.)

El material que, en efecto, la teoría de la organización administrativa tiene que estudiar, resulta extraordinariamente abundante, casi inabordable tal como se ha podido deducir del contexto expuesto a esta investigación doctoral. Y precisa, para su dominio, de un método certero que, sin pecar de poco ambicioso, sí centre objetivos concretos que pretendan abordarse, con horizonte en determinar un resultado claro. Se trata, también aquí, y humildemente, de elaboración científica, que sólo puede obtenerse ²¹⁷ «mediante el arte de la abstracción de los fenómenos jurídicos y deducción de las normas descubiertas por este medio, arte propio de los juristas.» De ahí que el método más adecuado para estudiar los problemas que plantea la organización administrativa no sea el método jurídico dogmático, sino el deductivo y descriptivo, aplicable, si se trata de investigar complejos de Derecho.

²¹⁷ JELLINEK, G. *Gesetz Und Verordnung*, cit. en LUDWIG SPIEGEL, *Derecho administrativo* (1933) pág. 82

Hecha la introducción y una vez realizada aproximación al objeto y a la metodología de la investigación, contexto, discusión y problemática a abordar al presente trabajo doctoral, a la luz de la vigente normativa de régimen jurídico del Sector Público, resulta necesario relacionar ahora, debidamente ordenados, los objetivos descritos desde los aspectos contextuales expuestos:

Objetivo 1)

Definir la naturaleza jurídica de la función certificante

Objetivo 2)

Definir la función certificante, o de «fe pública», de las actuaciones de los órganos colegiados, como función exclusiva de su Secretario

Objetivo 3)

Definir misión, visión y valor público de la función certificante, o de «fe pública» del Secretario de los órganos colegiados, a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público

Objetivo 4)

Definir los resultados de la función certificante, o de «fe pública», del Secretario de órganos colegiados, como «actos administrativos de certificación», y la naturaleza de éstos a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público

Objetivo 5)

Deducir la pertinencia, a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público, de que el Secretario de órganos colegiados reúna, en todo caso, o no necesariamente, la condición de funcionario y, por añadidura o en su caso, de titulado en Derecho, dada la función certificante, o de «fe pública», que la normativa le encomienda

«¿Qué es verdad?

Dos clases hay de verdad: la lógica u objetiva, cuyo contrario es el error, y la moral o subjetiva a que se opone la mentira. Y ya, en otro ensayo, he tratado de demostrar cómo el error es hijo de la mentira.»

UNAMUNO, M. Del sentimiento trágico de la vida (1913)

4.1.- Naturaleza jurídica de la función certificante

«Amor, fe y poder, son tres constantes en la historia de la humanidad.»

J. A. GARCÍA-TREVIJANO FOS (1961) ²¹⁸

4.1.1.- Función tradicional de las Administraciones Públicas

Para atribuir una materia al Derecho privado o al Derecho público, se solía acudir, tradicionalmente, a la fórmula de D. ULPIANO, *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae* (o sea, *rei publicae*) *spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*; así «el Derecho privado persigue el interés individual; el Derecho público, el interés público, o sea, el interés del Estado.» ²¹⁹ Sujetando, con curiosidad, entre nuestras manos, el tomo de la esencial obra *The Wealth of Nations* (A. SMITH., – 1.776), se puede leer, también, que, según el sistema de la libertad natural, el soberano solamente debe atender a tres deberes:

«1º, la defensa de la sociedad contra la violencia y la invasión; 2º, el establecimiento de una exacta administración de justicia y 3º, el deber de construir y mantener ciertas obras e instituciones públicas, nunca en interés particular.»

²¹⁸ Vid. Curso de Derecho Administrativo, Salamanca (1961) pág. 2

²¹⁹ LUDWIG SPIEGEL. Derecho administrativo..., ob. Cit. (1933) pág. 149

Es hecho patente, de nuestro tiempo, que este paradigma ha cambiado de forma perceptible.²²⁰

El desarrollo del concepto de Estado, en efecto, y posterior surgimiento del Estado-nación, pueden analizarse a través de la contribución a la teoría política de los principales pensadores en este ámbito, desde el siglo XVI hasta el siglo XIX, y refleja, en síntesis, el largo camino recorrido desde el surgimiento del Estado de la mano de las monarquías absolutas, hasta los albores del Estado Liberal-constitucional, inspirados en las ideas de «pacto social», limitación del poder Real y derechos naturales, de MONTESQUIEU a ROSSEAU, sobre las que se asientan las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII y principios del XIX. En este sentido, el surgimiento del Estado, se asocia al «contrato social», en el que las personas, frente a un Estado de naturaleza ingobernable descrito por HOBBS con su *homo homini lupus*,²²¹ renuncian a sus libertades a cambio de cierto orden y seguridad que solo quedan garantizados por un monarca absoluto que acumula, para sí, todos los poderes, y que obtiene su legitimidad, precisamente, de dicho «pacto social.»

El surgimiento de un Estado «moderno» que trae, en dicho momento y al menos, el establecimiento de un orden jurídico «único» que se impone, con diferente intensidad, al conjunto de ciudadanos, si bien, se modela y administra a plena voluntad del monarca, deriva, en palabras de W. NAEF, en una suerte de contexto en que el poder del Estado comienza a recoger partículas de soberanía enajenadas, a recuperar los fragmentos territoriales perdidos, a dar

²²⁰ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. Globalización y Derechos Humanos, en ob. colectiva: Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: en la conmemoración del 70 aniversario de la Declaración. Edición: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (RALJE). Coord.: SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. y PINTO FONTANILLO, J. A. en el Tomo II: Derechos Humanos desde la perspectiva global, humanista y cultural (2020) pág. 144

²²¹ La frase original resulta atribuida a Tito Macio Plauto (254 a.C. - 184 a.C.), en su obra *Asinaria*, donde el texto exacto dice: *Lupus est homo homini, non homo, quom qualis sit non novit.*

contenido a la soberanía estatal, a redondear el territorio y, en fin, a eliminar las potencias intermedias, haciendo directo el «poder de mando.»²²²

Asentado el primer estadio del denominado Estado moderno, comienzan a aparecer no pocas y ciertas pretensiones que tratan de limitar el poder absoluto del monarca representadas fundamentalmente en las ideas de LOCKE, mediante la fragmentación del poder absoluto tanto a través de la participación en la elaboración de las leyes del Parlamento, como depositario de la soberanía nacional, cuanto mediante reconocimiento de una serie de derechos naturales (libertad, propiedad privada, etc.), que comienzan a condicionar la actuación del monarca.

Estas ideas son las que constituyen germen del nuevo «pacto social» que, junto con el principio de separación de poderes, asientan en las revoluciones liberales-burguesas de finales del siglo XVIII. Sin embargo, estas revoluciones burguesas necesitarán de un andamiaje jurídico en el cual quedasen codificados estos principios (pacto social, soberanía nacional, separación de poderes y reconocimiento de los derechos individuales), lo que dará lugar al surgimiento del denominado «Estado constitucional.»

El triunfo de este conjunto de ideas políticas en buena parte de Europa y América, durante la primera mitad del siglo XIX, –España, por su parte, será un caso singular caracterizado por su historia de avances y retrocesos en el reconocimiento de dichos principios-²²³ dará lugar al establecimiento, definitivo, del Estado-nación, caracterizado por la existencia de un conjunto de personas a las que se les impondrá un poder político común, emanado del pacto social, y sujeto a normas que asientan sobre territorio único, inviolable y no enajenable.

²²² NAEF, W. La idea del Estado en la Edad moderna. Ediciones Nueva Época. Madrid (1946)

²²³ SÁNCHEZ AGESTA definiría la historia del constitucionalismo español como «una fiebre devoradora de Constituciones», basada en la presencia de dos fuerzas hegemónicas, liberales y conservadoras, que tratan de imponer sus ideas a través de esos textos constitucionales.

Esta noción de Estado se identifica, desde el punto de vista jurídico, con lo que se conoce como «Estado constitucional de Derecho», ya que presenta las notas características de separación de poderes, reconocimiento de derechos individuales y establecimiento de un principio de legalidad: la forma en que queda el Estado sujeto a Derecho responde a la máxima: «está prohibido lo que no está permitido», del latín, *quae non sunt permissae prohibita intelliguntur*.²²⁴

Asimismo, consecuencia importante de esta época es la consolidación de una Administración Pública que se va profesionalizando, de manera paulatina, puesta al servicio de los gobiernos, apreciándose unas primeras notas de la organización burocrática, poco más tarde descrita por M. WEBER, centralizada, jerárquicamente organizada, e integrada por funcionarios públicos.

La Administración pasará a regularse, entonces, por y desde el Derecho administrativo, caracterizado éste, en palabras de HARIOU, por la presencia de prerrogativas exorbitantes atribuidas como poder jurídico en sus actividades y por el control de su ejercicio por parte de Tribunales de Justicia independientes.

225

²²⁴ LÓPEZ ÁLVAREZ, L. F. en Derecho administrativo, Funciones administrativas, 2021, Ediciones CEF.- Universidad a distancia de Madrid (UDIMA), 3ª Edición, Madrid, pág. 20, cita, al respecto, la STS de 1 de junio de 1998, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª (Rec.5233/1992) que estableció, en su fundamento jurídico 4º que: «El principio de legalidad que proclama el artículo 103.1 de la CE [...], entendido en este aspecto como vinculación positiva de la Administración Pública al ordenamiento jurídico, supone que la actuación administrativa, al intervenir la actividad de los ciudadanos, ha de estar habilitada por una previa atribución de potestad, atribución esta que puede ser tanto explícita como implícita.»

²²⁵ Por otro lado, desde el punto de vista político, asistimos a la configuración de un mundo caracterizado de «multipolar» en que resultan actores directos los nuevos Estados-nación. La evolución de esta forma de organización política hacia el Estado democrático, variará según los Estados pero, con un carácter general, puede decirse que sufrirá avances y retrocesos durante un camino que va, desde el establecimiento de la democracia censitaria y ponderada, hasta el definitivo establecimiento de un sufragio universal, a partir de bien entrado el siglo pasado (XX). Una de las consecuencias más notables derivadas de la finalización de la segunda Gran guerra y el establecimiento de la política de bloques en Europa, fue la generalización del conocido como «Estado del bienestar» en la práctica totalidad de la Europa occidental, que tenía objeto fundamental en garantizar un nivel mínimo de vida para todos los ciudadanos. La implantación del citado modelo, vino ciertamente acompañada de una serie de modificaciones, también jurídicas y de primer orden. En primer lugar, produjo la constitucionalización del

La clasificación general, en el contexto citado, de esta *potestas*, actividades o funciones de las Administraciones Públicas que, tradicionalmente, ha gozado de un mayor peso y acogida entre la general doctrina jurídica española fue la enunciada por L. JORDANA DE POZAS (1949) cuando distinguió, en su clásico «*Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*», como actividades o medios de la Administración, la de servicio público, la de policía (hoy también denominada de ordenación ²²⁶ o *de limitación*), y la de fomento, tratada ya en el siglo XVII entre las diversas especies de la anterior, como *policía de prosperidad*.

²²⁷ A tales fines, tratadistas del fenómeno jurídico-administrativo en nuestro país han considerado que, con claro carácter «medial» al citado elenco relacionado

Estado de bienestar a través de la fórmula del «Estado social», que incorpora a muchas de las constituciones reconocimiento –explícito– de una serie de derechos «sociales», alguno de ellos elevado a categoría de fundamental, amparando la intervención del Estado en la economía tanto como agente económico de primer orden, cuanto como agente «redistribuidor» de riqueza a través de sistemas impositivos progresivos (*vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. Capítulo 4. Estructuras de gobernanza para la recuperación, en ob. La gestión de los Fondos *Next Generation*, claves de la revolución administrativa, Coord.: CAMPOS ACUÑA, M^a. C. Ed. Wolters Kluwer, 2021, pág. 127 y sig.) Los clásicos derechos a la igualdad, la vida o la libertad, se vieron adicionados con los llamados «derechos económicos y sociales» que, como derechos de «segunda generación», fueron reconocidos por primera vez en la Constitución Mexicana de 1917 y, en Europa, en el texto constitucional de la República de Weimar (*Weimarer Republik*) sancionada en 1919. Asimismo, se ampara e impulsa el nacimiento de sistemas de previsión social de carácter universal y se ponen en marcha esquemas de sanidad universal y educación pública, se refuerzan los mecanismos del «Estado democrático» y se amplían espacios de participación ciudadana a través de figuras como el referéndum o la propia regulación de formas de participación directa de la ciudadanía en asuntos públicos. Desde punto de vista del Estado de Derecho, se refuerzan los mecanismos para garantizar la independencia judicial, el funcionamiento de los parlamentos y se ponen en marcha, o se retoma, el funcionamiento de tribunales constitucionales o de garantías. En definitiva, las constituciones sientan los principios regulatorios de funcionamiento de amplios sectores de la vida social. Consecuentemente a la asunción de nuevas funciones por parte del Estado, asume éste –pasa a asumir– un verdadero rol prestacional; se produce un crecimiento exponencial de las Administraciones encargadas de diseñar y ejecutar políticas públicas para la población y, por lo tanto, de los ámbitos regulados, total o parcialmente, por el Derecho administrativo. El Estado comienza, así, un camino que va, de ser un prestador directo de servicios y un agente económico de primer orden, a ser garante de los mismos y agente vigilante en el contexto de una dinámica histórica hoy día unida a la explosión de las nuevas tecnologías y la globalización económica, social y política.

²²⁶ *Vid.* LÓPEZ ÁLVAREZ, L. F. Derecho administrativo, funciones... (2021) pág.13 y sig.

²²⁷ JIMÉNEZ VACAS, J.J. Planes estratégicos de subvenciones: especial referencia a la Comunidad de Madrid (2012), Diario La Ley.

de actividad, una de las funciones básicas de la Administración es precisamente la de aseguramiento de la «verdad» de hechos, situaciones, estados de las cosas, relaciones y/o conductas.²²⁸

Efectivamente, dicho poder de asegurar la «verdad jurídica» de hechos, circunstancias, relaciones y/o situaciones, es poder del Estado, como Soberano. Y como función, es –sin embargo- función típica «administrativa.» Atribuible, por consecuencia, como competencia clásica, a las Administraciones. Y aunque la administración electrónica y toda suerte de actos certificantes automatizados traerán nuevas ventajas, subsisten, por toda esencia, los pilares expuestos por T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en la obra llamada: «La potestad certificante en la jurisprudencia»,²²⁹ en que, apoyándose en el Diccionario de la Real Academia Española (RAE.) precisaba, de aquella, que tiene por objeto:

«Aquellos supuestos en que exista una constancia fehaciente y demostrable en su concreta realidad del hecho de que se trate.»

El mundo de las «certificaciones», y otorgamiento de la fe pública, reviste relevancia porque la potestad «certificante» es el poder de declarar algo como «verdad» y que se presuma como tal, con validez –robustecida-, según la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).²³⁰ Citando a J. R. CHAVES GARCÍA, en efecto, todos los temarios de oposiciones se ocupan del acto administrativo y de las potestades «generales» de la Administración, pero normalmente descuidan ocuparse de aquella «discreta» potestad certificante, pese a que es una potestad

²²⁸ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función certificante del Estado, con especial referencia a las intervenciones administrativas sobre los “Derechos de autor” (1977) págs. 16 – 17

²²⁹ REDA., núm. 8 (1976)

²³⁰ CHAVES GARCÍA, J.R. La potestad certificante sin los siete velos (delajusticia.com) EL RINCÓN JURÍDICO DE JOSÉ R. CHAVES. 30/10/2018: <https://delajusticia.com/2018/10/30/la-potestad-certificante-sin-los-siete-velos/>

universal (en cada Administración), con fuerza probatoria más que cualificada. No pocos pleitos, señala el precitado autor, se deciden gracias a dicha labor de «constancia o de fe pública.»²³¹

A efectos de prueba en el proceso, es bien cierto que la LEC considera «documentos públicos»²³² los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para «dar fe», en lo que refiere al ejercicio de sus funciones (artículo 317, apartado 5º), atribuyéndoseles el máximo valor probatorio, mientras que

²³¹ Siguiendo a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. (1999), en su ob., El interés público de la seguridad jurídica virtual y su garantía a través del ejercicio de la función administrativa certificante y de otorgamiento de fe pública. Revista Actualidad Administrativa - Tomo I. págs. 219 – 234, en nuestro ordenamiento jurídico las estructuras orgánicas que tradicionalmente vienen garantizando el principio de «seguridad jurídica», en sus diversas esferas de amparo cautelar, documentadora y publicadora, son la Magistratura y el Ministerio Fiscal –amparo cautelar-, el Notariado –en la esfera documentadora- y los Registros técnicos, ya sean de personas, de bienes o de actos –en la esfera publicadora-. En este punto, cita la autora, es muy importante la consideración de que la relación orgánica que ha de existir entre el que con su autoridad convierte a un documento en público y la Administración, ha de ser, sin duda, la de ser un Notario o empleado público: «son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley» (art.1216 del Código Civil).

Con carácter independiente de aquella función que consiste en otorgar fe pública de los propios actos emanados de un determinado órgano o poder, la función de otorgar fe pública sobre los negocios privados ha sido tradicionalmente considerada una función administrativa que la Administración Pública ha atribuido en general a los funcionarios o empleados públicos y, en particular, a determinados funcionarios: los Notarios y Registradores. En este sentido *vid.* BARDALLO, J. R. (1996) “La fe pública notarial”, Rev. AEUT. Núm. 65, pág. 77, que apunta que existe una fe pública administrativa atribuida a funcionarios públicos que sirven en el ámbito de sus competencias; una fe pública legislativa –que se atribuye a los Secretarios de las Cámaras Legislativas, Asambleas, Comisiones Delegadas, ...etc., que tiene por objeto los actos o hechos derivados de la actividad propia de dichos órganos-, y una fe pública judicial –que se atribuye a los Secretarios de justicia, hoy Letrados de la Administración de Justicia, y que tiene por objeto los actos, hechos o datos de los procedimientos llevados a cabo en sus Sedes judiciales-. Sin embargo, todas estas posibles acepciones integran, de algún modo, la fe pública administrativa por cuanto se trata de funciones que, aunque orgánicamente emanen del Poder Judicial o del Poder Legislativo, emanan, en principio, de funcionarios o empleados públicos, y son, también, funcionalmente administrativas. Desde luego, continúa FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. (1999), en la ob. cit., págs. 224 y sig., las certificaciones emanadas de los poderes públicos tienen, en el procedimiento, un valor que no tienen las certificaciones privadas, no solo por el hecho de que acreditan circunstancias respecto de las que, normalmente, con anterioridad, se ha dado fe pública, sino además también porque generan una presunción que dispensa de toda prueba a los favorecidos por ella.

²³² *Vid.* CACHARRO LÓPEZ, M., en ob. Fe pública y asesoramiento legal preceptivo en la contratación de las Entidades Locales. Revista Electrónica CEMCI. Núm. 1 (2008) pág. 7

restantes documentos administrativos a los que las leyes aplicables otorguen carácter de públicos, tendrán la fuerza probatoria que establezcan dichas leyes (*vid.* el artículo 319, en su apdo. 1º y 2º). Aquella confiere, al documento público, un valor probatorio superior, siempre, a efectos procesales:

Un valor de aseguramiento de la «verdad.»

Y «la verdad, es algo objetivo, independiente de la intención y del estado de conciencia de quien la enuncia.»²³³

Fe, del latín *fides*, o creencia en algo sin necesidad de que esté confirmado por la experiencia o por la razón propia. Documento público que acredita o en que se certifican determinadas cosas y que, a continuación del nombre y cargo del funcionario que certifica, se dice: *Doy fe de...*²³⁴ «Pública», del latín *publicus* (no privado o reservado, *oficial*).²³⁵ «*Nihil prius fi de*» (nada antes que la fe).

«Fe pública» vendría a ser, así, en un sentido literal de sus dos extremos, «creencia notoria o manifiesta.» Para construcción, en tal sentido, del concepto de «fe pública», cabría tener en cuenta las siguientes consideraciones, a saber:²³⁶

a) La buena fe y la fe pública no deben ser confundidas. La buena fe, es una creencia; la «fe pública», es la calidad y/o autoridad de una atestación.

b) El contenido de la «fe pública» no es, necesariamente, un contenido de verdad. En diversas circunstancias el Derecho limita la eficacia de esa atestación o aun la llega a anular (cabe prueba en contrario).

²³³ Don Catalino, hombre sabio, UNAMUNO, M. (1915)

²³⁴ *Vid.* DOLADO ESTEBAN, J. J. (2011). Notaría militar. Escuela militar de intervención. Curso de perfeccionamiento en Notaría militar. Ministerio de Defensa. Madrid.

²³⁵ MOLINER, M^a, Diccionario del uso del español.

²³⁶ *Vid.* COUTURE, E. J. (1947) El Concepto de Fe Pública.

Tampoco «fe pública» es sinónimo de plena fe. La ley otorga eficacia de «plena fe» a los actos oficiales regularmente expedidos, pero esa plena fe no es «fe pública.» La «plena fe» es, así, una medida de eficacia y no una «calidad del documento.»²³⁷

Todas estas circunstancias tomadas en su conjunto permitirán definir «fe pública» como la institución –de Derecho Público- que atribuye a determinadas personas, con la exclusión de las demás, la cualidad de la veracidad en aquello que afirman y/o atestiguan («fe pública subjetiva»), o que da primacía de verosimilitud a lo que declara una norma («fe pública objetiva»), frente a lo que afirman y/o atestiguan los particulares.²³⁸

Define E. GIMÉNEZ ARNAU, en Derecho Notarial (1976), la «fe pública» como:

«La presunción de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.»

E. GIMÉNEZ ARNAU comenta –como continuación- que la expresión fe pública tiene un doble significado: uno, en sentido de atestiguar solemnemente. Por el contrario, «dar fe» en sentido gramatical significa otorgar crédito a lo que otra persona dice o manifiesta.

Doctrinalmente, en Derecho Notarial, se conocen dos tipos de fe pública, a saber: la originaria y la derivativa. La originaria, cuando el hecho o el acto del que se da «fe», es percibido por los sentidos del fedatario. Por ejemplo, cuando asienta una certificación de hechos o da fe del otorgamiento de un testamento.

²³⁷ Vid. DOLADO ESTEBAN, J. J. (2011). Notaría militar. Escuela militar de intervención. Curso de perfeccionamiento en Notaría militar. Ministerio de Defensa. Madrid.

²³⁸ Vid. a GUTIÉRREZ DEL SOLAR, E. (1982) en ob. La fe Pública Extra-notarial. Revista de Derecho Privado.

La fe pública derivada consiste en dar fe de la manifestación de personas sobre hechos o escritos, propios o de terceros. En este segundo caso, el fedatario no ha percibido sensorialmente el acontecimiento de hecho o el otorgamiento del acto.

Conforme el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la «fe pública» resulta definida como: «la autoridad legítima atribuida a Notarios, escribanos, Agentes de cambio y bolsa, Cónsules y Secretarios de Juzgados, Tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero, mientras no se haga prueba en contrario». La fe pública, por su propia definición, cabe añadir, no es sinónimo exclusivo de «fe notarial», ya que según la clase de hecho, se distinguen la administrativa, la judicial, la registral y la extrajudicial o notarial.

Esta última, la «fe notarial», se caracteriza por sus dos elementos básicos: el área de actuación, limitada a actos privados exclusivamente extrajudiciales; y la autenticidad que el legislador confiere al documento notarial, una vez sellado y firmado. Esto quiere decir que mediante autorización, el Notario, como funcionario público, imprime personalidad y existencia al acto formalmente considerado, entrando el documento a gozar de «*fides pública*.»²³⁹

Ahora bien, siguiendo a J. DOLADO ESTEBAN, ob. Cit. (2011), no todos los actos extrajudiciales son de la competencia notarial, ya que existen personas que sin ser notarios ejercen fe pública extrajudicial, entre las que se encuentran «los Corredores de comercio, los Agentes de cambio y bolsa (actualmente integrados en el notariado), los Secretarios de Ayuntamiento y las autoridades militares.»²⁴⁰

²³⁹ Vid. DOLADO ESTEBAN, J. J. (2011). Notaría militar. Escuela militar de intervención. Curso de perfeccionamiento en Notaría militar. Ministerio de Defensa. Madrid.

²⁴⁰ Vid. ÁLVAREZ-COCA GONZÁLEZ, M^a J. (1987) La fe pública en España. Registros y Notarías. Sus fondos. Organización y descripción. Boletín de la ANABAD, Archivo Histórico Nacional. Tomo 37, N^o 1-2, págs. 7 – 68

El artículo 1 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, señala que el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.²⁴¹ El art. 1.216 del Código Civil, a su vez, establece que son documentos públicos los autorizados por Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

El Código Civil divide así, en dos grupos, los documentos públicos: a) los autorizados por Notario y b) los autorizados por empleados públicos competentes; siguiendo, de esta manera, la terminología de la época en que fue promulgado (empleado público, resulta aquel funcionario público a sueldo del Estado, Provincia, etc.).²⁴² La «fe pública» podrá clasificarse, por lo tanto, en dos grupos, según las facultades y atribuciones que le son concedidas al funcionario que la ejerce.

En un primer grupo, se incluiría la «fe pública» que corresponde a todo empleado o funcionario público, por el solo hecho de serlo. El Estado concede a éstos una suerte de «fe pública general» en cuantas declaraciones hicieren,

²⁴¹ Aunque las líneas maestras de la institución del notariado se esbozan en el Medievo, la regulación jurídica de su régimen actual se configura, en efecto, a lo largo de los siglos XIX y XX, haciendo que la naturaleza jurídica de la función notarial quede delimitada por las tres notas siguientes y que a continuación se relacionan:

a.- La «fe pública notarial» y la especial eficacia jurídica que despliega el instrumento público, derivan directamente de una facultad atribuida al Estado, que delega su ejercicio en el Notario.

b.- El ejercicio de la fe pública notarial se lleva a cabo por los notarios con autonomía e independencia (jerárquica y económica), en su doble condición de profesionales del Derecho y de funcionarios públicos sometidos a un especial estatuto jurídico.

c.- La función notarial tiene una naturaleza extrajudicial, circunstancia, la citada, que provoca que el Notario no pueda intervenir cuando se produce una contienda judicial entre las partes.

La figura del «escribano» persiste hasta el siglo XIX, cuando se promulga la Ley del Notariado de 1862, normativa considerada punto de partida del Notariado moderno (*Vid.* al efecto, a ÁLVAREZ-COCA GONZÁLEZ, M^a J., 1987, en la ob. Cit. La fe pública en España)

²⁴² *Vid.* DOLADO ESTEBAN, J. J. (2011). Notaría militar. Escuela militar de intervención. Curso de perfeccionamiento en Notaría militar. Ministerio de Defensa. Madrid.

siempre que los actos o manifestaciones que certifiquen se refieran al régimen exclusivo de la dependencia respectiva, o que los testimonios y copias que autoricen lo sean de originales custodiados en oficinas a cargo del funcionario certificante y por razón de su oficio. Las certificaciones y declaraciones tienen la denominación común de documentos públicos, porque se hallan protegidos por la «fe pública», a diferencia de los documentos privados, que carecen de ella.

En un segundo grupo, se incluiría, por su parte, la «fe pública» especial, que de manera expresa y concreta concede la ley a determinados funcionarios, llamados por tal causa «fedatarios públicos.»

La referida «fe pública especial», a cargo del fedatario público, puede ser ejercida, también, por otros funcionarios distintos de los Notarios. Así, se puede hablar de la «fe pública» judicial, a cargo de los Letrados de la Administración de Justicia; mercantil, que ejercen los Agentes de Cambio y Bolsa; la eclesiástica, atribuida a los Párrocos y autoridades canónicas; la Consular, desempeñada por los Cónsules y Vicecónsules; la administrativa, atribuida a los Secretarios de Ayuntamiento; o la «fe pública» militar que corresponde a los Interventores Militares.

Como notas diferenciadoras procederá, en efecto, destacar las siguientes, siguiendo en su metodología a J. J. DOLADO ESTEBAN, en la ob. Cit. (2011):

a.- Los funcionarios del primer grupo solo dan fe de hechos nacidos en el régimen exclusivo del Centro o dependencia donde ejercen sus funciones, y que conocen por razón de su destino. Los del segundo grupo, no solo acreditan la verdad de un hecho, sino de todo acto, contrato o declaración de voluntad manifestada ante su presencia, dentro del ámbito territorial que tienen asignado.

b.- Los funcionarios del primer grupo, puede decirse, forman parte del acto que certifican (Juntas técnicas, consultivas, etc.), o tienen bajo su custodia la «cosa» de cuya verdad acreditan (libros, actas, expedientes, documentos, archivos, etc.). Los del segundo, autorizan la verdad del acto sin formar parte del mismo, o la realidad de la cosa sin tenerla en su poder.

c.- Los funcionarios del primer grupo, aseguran, declaran o «certifican», como actores; mientras que los del segundo autorizan, testimonian o «dan fe», como una suerte de testigos excepcionales.

d.- Los funcionarios del primer grupo, acreditan algo que es parte de su función gestora, administrativa o registral; mientras que los del segundo grupo quedan totalmente al margen de lo que atestiguan, usando las fórmulas: «ante mí» y «doy fe.» Por ello, la fórmula «doy fe» solamente puede ser usada por los funcionarios públicos que tienen a su cargo el ejercicio de la «fe pública», en cualquiera de sus formas. El resto, cuando ha de acreditar la verdad de un acto o la realidad de una cosa, utiliza el término «certifico.»

oOo

La «fe pública» nació en la lejana Edad Media como una necesidad de los mercaderes medievales de dar seguridad a sus transacciones mercantiles y promover, con ello, un próspero desarrollo comercial basado en la confianza. Surgió así el concepto de la fe pública notarial y, consecuencia, proliferaron por toda Europa las «Escuelas de Notarios», cuyos aspirantes debían ser expertos en el arte de la escribanía, es decir, en contratos, últimas voluntades y legalización de otros instrumentos públicos.²⁴³ Puesto que la escritura requería, inicialmente, de conocimientos «técnicos», ello dio lugar al nacimiento de unos profesionales:

²⁴³ Vid. LAGARÓN COMBA, M. (2002), ob. La “fe pública”. La presunción de veracidad como instrumento al servicio de la función fiscalizadora. Revista Auditoría Pública, núm. 27, (septiembre de 2002)

los escribas o «escribanos», que recogían los negocios y actos de trascendencia jurídica, con una función esencialmente documentadora.

El último paso en desarrollo de esta función, supuso una atribución legal de «eficacia» específica a estos documentos.²⁴⁴ La «certidumbre», en efecto, que el documento escrito aportaba a la seguridad jurídica dio lugar a que el Estado, una vez reconocida y asumida la titularidad de la «fe pública» dentro de sus competencias, habilitara a determinados profesionales para la redacción de documentos escritos con el fin de atribuir una especial eficacia a los mismos y para garantizar la conservación de aquellos, en original o mediante copia.

Así se va construyendo el concepto jurídico de «documento público» que permitirá dotar al documento escrito, de la especial eficacia que lo convierte en «documento público.»

El elemento que definirá al escribano será la función «autenticadora» con lo que el documento que redacta adquiere el carácter de «documento público.»

El siglo que marcará el tránsito de simple *scriptor*, o mero experto en la redacción de documentos a ruego de otros, a escribano depositario de la «fe pública», será el siglo XIII.

El resurgimiento del comercio en el Mediterráneo y, después, en el resto de Europa durante la Baja Edad Media revitaliza su figura y su papel dentro del tráfico jurídico. Con anterioridad y aunque ya existente esta figura, había quedado relegada por la recesión económica durante la época del alto Medievo. Jaime I crea en Aragón los Colegios notariales y en Castilla, aunque aparece el Fuero de Soria otorgado por Alfonso VIII, entre 1.170 y 1.214, el texto jurídico más antiguo en el que se menciona a los escribanos, es Alfonso X y su labor

²⁴⁴ Vid. DOLADO ESTEBAN, J. J. (2011). Notaría militar... ob. Cit.

legislativa, con en el Fuero Real (1.255), el Espéculo y las Siete Partidas, donde se constata el punto de inflexión de la regulación sobre esta materia.

Mediante la Pragmática de Alcalá (1.503), Isabel I da carta de naturaleza a la figura del escribano público, crea el protocolo notarial, precisa la noción de escrituras matrices y regula la expedición de copias.

En el Fuero Real, que dedica el título VIII del libro I a tal figura, se establecen los oficios de escribanos públicos en las ciudades o villas mayores con una clara justificación: «porque los pleitos que son determinados por los alcaldes, o las vendidas o las compras... o las deudas... que non vengan en dubda, e porque no nazca contienda...». ...cómo los escribanos públicos deben tener en sí las notas de lo que ante ellos pasa (archivo de notas, precedente del protocolo), cómo el escribano es obligado de dar carta y en qué manera la debe signar; y dar a la parte, cómo el escribano que sucede en lugar de otro puede facer, e sacar de la nota del otro, lo que pasó por el otro (sucesión en la custodia de los archivos de notas), cómo ningún escribano debe poner en la carta sino lo que ante él pasó, cómo el escribano es tenido de dar la carta al que la debe haber (derecho a copia), y cómo el escribano debe conocer a los que ante él otorgaron alguna cosa (precedente de la actual «fe de conocimiento»).

El Espéculo (Espejo del Derecho o Libro del Fuero), redactado pocos años después, en 1.260, tiene una ordenación completa de la institución notarial y de la Cancillería Real, con insistente referencia al instrumento público.

El Libro de las leyes, es la re-elaboración del Libro anterior, realizada entre los años de 1.270 y 1.280, que en tiempos de Fernando IV, se completará denominándose las «Siete Partidas.» Aquél, contiene una ordenación notarial exhaustiva, como un Tratado del *Ars Notariae* en el título «De los scrivanos e quantas maneras son dellos» y «De los scriptores.»

Las Partidas no obtuvieron vigencia legal, como primordial fuente supletoria, hasta 1.348, en el Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI. El texto, contiene frecuentes alusiones al escribano y a su función, ofreciendo en el título XIX de la Partida III, una regulación de las formalidades documentales hasta el régimen retributivo y de responsabilidad de los escribanos, distinguiendo entre escribanos de la Corte del Rey (leyes VII y VIII, título IX, Partida segunda), o bien simplemente «Escribanos» (con las funciones que hoy tienen los Secretarios judiciales y los Notarios) (título XIX, Partida tercera). El sistema documental de las Partidas, subsiste hasta la ley del notariado y la publicación del Código civil, sistema sólo modificado –parcialmente- mediante la Pragmática de Alcalá antes referenciada.²⁴⁵

El reinado de los Reyes Católicos, marcará otro hito desde el punto de vista legislativo, tanto desde un punto de vista recopilador como innovador. Las Ordenanzas Reales de Castilla, en efecto, de Alonso Díaz Montalvo, recogen Ordenamientos de Cortes, Provisiones y Ordenanzas reales desde la época de Alfonso XI, siendo la Pragmática de 1.503, una obra que aprobará las Ordenanzas de los Escribanos Públicos, que regularán el oficio durante la Edad Moderna, suponiendo el nacimiento del protocolo notarial tal y como es en la actualidad. A partir del momento, toda la legislación que afecte a los escribanos, Las Partidas, La Pragmática o «La Instrucción para escribanos numerarios y reales», del año 1.750, regulará todos los requisitos que eran precisos para llegar a ejercer el oficio, recopilando esta última el conjunto de disposiciones hasta ese momento dispersas.

Junto a los «notarios episcopales», o clérigos que intervenían en asuntos eclesiásticos, existían, según las Partidas (Partida III, título 19, ley 1ª), dos clases

²⁴⁵ Vid. DOLADO ESTEBAN, J. J. (2011). Notaría militar... ob. Cit.

de escribanos: los que actuaban en la Casa del Rey, redactando los documentos de la Cancillería regia y los «escribanos públicos», de nombramiento real.²⁴⁶

Siguiendo a RAQUEJO ALONSO, A. (1992),²⁴⁷ se constatan muchas clases de escribanos, tanto en el orden civil, como en el militar. Distingue, al igual que M^a J. ÁLVAREZ COCA, en el primero, a los escribanos públicos propiamente dichos (notarios), pertenecientes a la Chancillería regia; los «escribanos del Rey» adscritos a dicha Chancillería bajo la dirección del Chanciller, que tenían por función la redacción de privilegios, cartas, ...etc., emanadas de la referida Chancillería; los «Escribanos de los Consejos», de las Audiencias, Municipios, Casas de Contratación, Consulados, cuya misión, señala el autor ante citado, era la redacción de acuerdos, sentencias y resoluciones dictadas por dichos organismos y las actas conteniendo sus deliberaciones, dando fe de su autenticidad y extendiendo las copias, testimonios y certificados que pedían las partes interesadas. ÁLVAREZ COCA, M^a J.²⁴⁸ distingue, finalmente, otras clases de escribanos civiles, según adscripción a un organismo (Escrivano de cámara, del Crimen, de Provincia, etc.). Los escribanos públicos, según las Partidas, eran los que redactaban, en las ciudades, villas y lugares, las cartas de venta, compra y los pleitos y posturas «que los hombres ponían entre sí», denominándose también escribanos «de número», por cuanto fueron creciendo de una forma desmesurada, especialmente en momentos de crisis, en que los reyes no dudaban en otorgar estos oficios como mercedes para atraer nuevos partidarios.

Hacia finales del siglo XIV y principios del XV, aquellas ciudades que no tenían este privilegio, fueron obteniendo de los reyes concesiones para limitar el número de escribanos, de ahí el nombre de «escribanos de número.»

²⁴⁶ *Vid.* DOLADO ESTEBAN, J. J. (2011). Notaría militar... ob. Cit.

²⁴⁷ Historia de la Administración y Fiscalización Económica de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa.

²⁴⁸ (1987), La fe pública en España.

Los escribanos del Rey (o del Reyno) eran, al igual que los anteriores, de nombramiento real, con la salvedad respecto de aquellos, de que no estaban adscritos a una ciudad pudiendo ejercer su función en cualquier punto del reino, con la única exclusión del lugar en que hubiere un escribano de número, en cuyo caso su labor se reducía a actos muy determinados:²⁴⁹

«Los escribanos reales, en las ciudades, villas y lugares donde hubiere escribano o escribanos públicos del número, no pueden actuar, ni ante ellos otorgarse escrituras, contratos, obligaciones ni testamentos, pena de privación de oficio y veinte mil maravedís, y los instrumentos otorgados ante ellos no hagan fe.»

Los «escribanos de Concejo», ejercían su cometido de manera temporal, independiente de las escribanías de número. En un documento del año 1.745, el ayuntamiento de Zamora explica el funcionamiento de este oficio:²⁵⁰

«Y en quanto a las dos escribanías de Ayuntamiento, estas pertenecen a la ciudad a quien por el señor don Carlos Segundo, Rey que fue de España y la Señora Reyna Doña Mariana de Austria, su madre, como su tutora y curadora destes reynos (que están en gloria), se despachó real zédula, su fecha en Aranjuez en primero de Maio del año mil seiscientos y setenta y quatro, por la que se le dio facultad para poder nombrar personas que siendo escribanos probados usen y ejerzan los dos oficios de Ayuntamiento, removerlos o quitarlos, con causa o sin ellas, todas las veces que quisiere, y poder nombrar otras en su lugar para que aquellas las usen y ejerzan. En la esfera militar y en el Ejército de tierra destaca el Escribano de Ración, encargado de abonar los sueldos de la gente de armas, tomando razón en sus Libros tanto de las pagas que se abonaban, como lo que

²⁴⁹ Vid. DOLADO ESTEBAN, J. J. (2011). Notaría militar... ob. Cit.

²⁵⁰ Archivo Histórico. Provincial de Zamora. Sección municipal, 19, núm. 122.

devengaban cada mes los Capitanes y Oficiales. Esta figura está ya regulada por la ordenanza de 15 de noviembre de 1.369, dada por Pedro IV de Aragón, y por la Instrucción, para el ejército de Italia, dada por Carlos I, el 15 de noviembre de 1536, en la que se establecía que el referido Escribano debía tomar razón de dicha gente y del sueldo de cada hombre, fuera soldado u oficial y que, por libranza del Capitán General, de la que ha de tomar razón el Contador de sueldos, sean enviadas las cantidades necesarias para esas atenciones y pagadas en presencia del Veedor.»

La importancia del oficio la resalta el Monarca Felipe II, en la Instrucción dada en Bruselas el 19 de abril de 1.559, señalando:

«El oficio de escribano de Ración, es de tanta calidad que por su orden y libranzas se distribuyen y pagan todos los gastos del Reino y porque de su buena o mala administración depende, en gran parte, el beneficio de nuestra hacienda...»

El «escribano de Ración», era un oficio que existió también en la Marina, regulado por las Instrucciones del Duque de Medina Sidonia de 20 y 29 de abril de 1.590, respectivamente.²⁵¹

²⁵¹ *Vid.* DOLADO ESTEBAN, J. J. (2011). Notaría militar... en la ob. Cit., en que señala que además del escribano de Ración, en la Marina cabe reseñar la existencia de otros escribanos como el «de Mesa», que no embarcaba, y que era encargado del alistamiento del personal de las embarcaciones que iban a zarpar. Otros llamados «de Mar», que aparecieron en el siglo XVIII, y los denominados de «Navío, bajeles o galeras», cuyo cometido era, en un inicio, el cuidado de la economía, conservación y buena administración de los pertrechos, municiones y bastimentos que se suministran a los reales bajeles. Los «escribanos de Galera», con su Capitán y Comités, después de haber partido a la mar, debían, cada mes, hacer revista de todos los alistados de su galera respectiva, y de haber en la Armada escribano Real, la revista de mes a mes, se ejecutará por el mismo (*vid.* la Ordenanza de fecha 10 de mayo de 1.359). El cometido del escribano que iba a la Armada con el Almirante o Capitán General era el de efectuar requerimientos, protestas, escrituras, inventarios y otros instrumentos y pagos ordenados por los primeros. Las visitas de estos a las naves, habían de hacerse en presencia del escribano, trayéndolas firmadas de sus nombres, para entregarlas en la Casa de la Contratación. En 1.717, se confirma la obligación de los capitanes de embarcar en cada nave un Escribano para «dar fe» de lo que, en sus respectivas naves, sucediera (así, encuentros, batallas, defunciones, pérdidas, naufragios) y autorizaban las

La segunda figura jurídica relevante que acomete la función de fedatario público (en la milicia), era la del «Contador», siendo igualmente, durante siglos, elemento sustancial de la Administración económica castrense, y antecedente, a su vez, de la del «Comisario.» Si bien es cierto que esta figura del «Contador» deriva de la del «Mayordomo», con el que siempre se hallaba muy vinculado, teniendo reservadas funciones distintas a las del escribano, lo cierto es que en la esfera militar se trataba de una figura íntimamente ligada y precursora de la del Comisario, en que se desdoblan, de una parte, funciones administrativas, y de fedatario, con connotaciones, similitudes y analogías con la «fe pública» en el ámbito y proyección de las Fuerzas armadas.

cuentas de cada individuo particular y las generales del buque. En el reparto de presas, se le asignaba, además de su parte correspondiente, los documentos públicos y privados que encontrare en las naves apresadas. En las Ordenanzas de 16 de junio de 1.717, se relacionan las funciones de los escribanos: «Llevar tres libros para anotar el inventario del bajel, los nombres de todos los que componen la dotación del mismo y todos los bastimentos, dietas y medicinas que se suministraren durante el viaje; daban cuenta al Intendente de los géneros de bastimento estropeados y presenciaban su arrojó al mar, si así lo ordenaran, extendiendo certificación de ello, para la data del Maestre que los tuviera a su cargo; confrontaban cada tres meses la revista con su libro y asistían a las mismas para dar razón a los ministros de cuanto desearan saber; presenciaban el desarme de los bajeles en sus invernadas; tomando razón de los pertrechos, armas y municiones y demás géneros que desembarcaren en tierra para su ingreso en los almacenes.» Los escribanos de bajeles, además de llevar los tres libros ante citados, para anotar todo cuanto a bordo se ejecutare, tomaban cuenta y razón de lo perteneciente al bajel.

A partir del año de 1.743, los «escribanos de navío» dejaron de desempeñar funciones administrativas, económicas y de control de buques, quedando su función limitada a la de fedatario no embarcado de todos los asuntos de la Marina ocurridos bajo su jurisdicción, de acuerdo con las Instrucciones de Fernando VI de 1.751. En lo referente a los escribanos de Naves Mercantiles, este oficio se nombra ya en el Libro del Consulado del Mar (1260 – 1270), siendo la Ordenanza de fecha 07 de septiembre de 1.258, la que especificaba las condiciones exigidas para ejercerlo. Pedro IV de Aragón, dictó, a su vez, algunos Capítulos en referencia a esta figura en 1.340, siendo la Colección de leyes Náuticas- mercantiles para los puertos y costas de la Corona de Castilla-León, del año 1266, extraídas del Código de las Siete Partidas, donde se especifican, aún más, las condiciones que regulaban esta función, siendo su primordial cometido el ser fedatarios de cuantos hechos ocurrieran en la navegación, que tenían obligación de anotar en su cuaderno, al que se le daba gran fuerza probatoria, sobre todas las cosas escritas en él, «que debe ser creído como carta que fuese hecha de mano de Escribano público» llegando, en 1.435, a ser obligatoria su presencia en los bajeles de 1.500 quintales arriba, bajo sanción de no poder ser navegadas ni patronadas. En el año 1550, se regulan nuevamente los requisitos exigidos para el ejercicio de esta escribanía, siendo, entre otros, uno de sus cometidos más relevantes, el de «dar fe» de los testamentos otorgados por los enfermos y moribundos.

Es una figura jurídica, la del «Contador», silenciada en las Partidas, cuya presencia queda constatada, sin embargo, en los tiempos de Pedro I (1.350 - 1.369), teniendo por sus principales funciones ²⁵² las de «asentar en sus libros los albaes, privilegios, mercedes, cartas y cédulas reales, y expedir libramientos a los funcionarios civiles, así como a la tropa y marinería, por las cantidades que debieran percibir, pues eran ellos los que ordenaban los pagos.»

El caso, en fin, más común, era el del Contador de Hacienda, encargado, como empleado de Hacienda, de fiscalizar las operaciones de los que recogen las contribuciones y tributos a fin de que ejecuten con las formalidades señaladas y evitando que se inviertan en otros fines diferentes.

El «Veedor», para terminar sin un ánimo de exhaustividad, es figura que aparece a los inicios de la Edad Moderna e íntimamente relacionada con la del Contador, siendo los que: «contrataban la distribución definitiva de todo el dinero y pertrechos, especialmente los Veedores y Contadores, en cuyos libros se registraban las entradas y salidas autorizadas y, en definitiva, eran sus faltas las responsables de la mayor parte de los abusos de la Administración.» Se pueden definir sus funciones, en síntesis por DOLADO ESTEBAN, J. J. en la ob. Cit. (2011), en dos fundamentalmente: tomar las muestras o alardes y registrar en los libros determinadas actuaciones.

oOo

Hoy, bajo el principio de «seguridad jurídica» garantizado por la CE (ex artículo 9.3), la «fe pública» es un elemento concebido como la delegación que el Estado soberano otorga, también, a determinados funcionarios y empleados

²⁵² Vid. DOLADO ESTEBAN, J. J. (2011). Notaría militar... ob. Cit.

públicos para «dar testimonio» o atestiguar, por escrito, de ciertos actos.²⁵³ De tal modo se pretende dar confianza a quienes la requieran, pues es la propia sociedad quien pone en manos del otorgado, *ex lege*, con esta facultad, su fiabilidad colectiva. No obstante, «fe pública» también significará asegurar algo que se ha visto sin necesidad de que sea probado. Por tal razón, es conveniente diferenciar aquella que está referida al ámbito «notarial», de la que es de uso común en otras actividades. Cabe hablar, entonces, y siguiendo a LAGARÓN COMBA, M. (2002), en la ob. Cit. La fe pública, la presunción de veracidad..., de fe pública en un sentido general y, a partir de ella, tanto de la notarial como de la administrativa. De ésta última, emanarán, a su vez, otras como la judicial, la registral o la legislativa. Todas ellas resultarán de una constante utilización en nuestro Estado de Derecho por gran número de profesionales, ya que formará parte esencial del desempeño de su función.

En un sentido jurídico, la «fe pública» es la autoridad legítima atribuida a determinadas personas para que los documentos («públicos») que autoricen en debida forma, resulten considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero, mientras no se haga prueba en contrario. Consiste, así, en atestiguar solemnemente respecto de algo acontecido, lo que confiere a este acto una función que GIMÉNEZ-ARNAU, E., en Derecho Notarial, Ed. Universidad de Navarra (1976), califica como «activa», mientras que, en sentido gramatical, significa otorgar «crédito» a lo que otra persona manifiesta; luego en este caso supone una función «pasiva.»

No se trata, por tanto, de creer en lo que no se ve, sino de una necesidad de rango o carácter jurídico que obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos al amparo de la ley. Ello puede realizarse de forma

²⁵³ Vid. LAGARÓN COMBA, M. (2002), ob. La “fe pública”. La presunción de veracidad como instrumento al servicio de la función fiscalizadora. Revista Auditoría Pública, núm. 27, (septiembre de 2002)

«originaria» o de forma «derivada», es decir, cuando el otorgado da fe de lo que él percibe o bien, sencillamente, lo hace respecto de hechos o documentos dados a conocer o aportados por terceras personas. Ya sea de una forma originaria o derivada, la fe pública notarial tiene como finalidad evitar cuestiones litigiosas, de modo que no surjan dudas, o dificultades, en la interpretación de cualquier negocio jurídico. De este modo, las cuestiones sobre la incertidumbre del hecho quedan eliminadas al dotarse al documento, otorgado por el fedatario público, de suficiente fuerza probatoria que permita rechazar, sin riesgo, cualquier duda sobre su autenticidad. Para dar cumplimiento a sus funciones, el Notario ha de dar forma legal, por tanto, a la voluntad de las partes, redactando y confiriendo autenticidad a los documentos necesarios para dicho fin, así como custodiar los originales y expedir las copias que «den fe» del contenido de aquellos.

La fe pública administrativa, por su parte, es una función que se atribuye a determinados funcionarios que sirven a las Administraciones Públicas en el ámbito de sus respectivas competencias. Tiene, así, por objeto, dar notoriedad y «valor» de hechos auténticos a los actos realizados por tales Administraciones.

Esta función, se ejerce a través de «documentos públicos» expedidos por funcionarios que llevan a cabo tareas de gestión administrativa. Dentro de ésta, y debido a su distinta naturaleza, cabe destacar las siguientes modalidades: fe pública judicial que, siguiendo de nuevo a LAGARÓN COMBA, M., (2002), ob. Cit., refiere a la que corresponde a los Secretarios Judiciales, Cuerpo Letrado de la Administración de Justicia que, con carácter de autoridad pública da fe de las actuaciones procesales que se realicen en un Tribunal o ante éste, así como de la expedición de copias certificadas y testimonios de las actuaciones no secretas ni reservadas a las partes interesadas.²⁵⁴ De este modo, «dan fe» por sí o mediante

²⁵⁴ Vid. LAGARÓN COMBA, M. (2002), ob. La “fe pública”. La presunción de veracidad como instrumento al servicio de la función fiscalizadora. Revista Auditoría Pública, núm. 27, (septiembre de 2002)

registro de la recepción de escritos y documentos recibidos, al tiempo que dejan constancia de la realización de actos procesales. Es más, el Secretario Judicial es el único funcionario competente para «dar fe», con plenitud de efectos, de las actuaciones judiciales en juzgados y Tribunales.

La fe pública registral, quizá resulte la «fe pública» por antonomasia. De acuerdo con el Derecho civil, refiere a la presunción de legalidad de que gozan los hechos inscritos en el Registro de la Propiedad. Por su parte, atiende a uno de los principios que rigen la institución del Registro Mercantil y por la que la declaración de inexactitud o nulidad de los asientos de dicho Registro no podrá perjudicar a los derechos de quienes, de buena fe, adquieran a título oneroso un bien de alguien que aparezca registrado con capacidad para transmitirlo, y que tal bien haya sido adquirido conforme Derecho.

Fe pública legislativa, es la que se atribuye a los Secretarios de Cámaras Legislativas, Parlamentos o Asambleas Generales, Comisiones, etc., y que tiene por objeto aquellos actos o hechos derivados de la actividad propia de dichos órganos.

Otro caso reseñable de la fe pública administrativa, es el que refiere a los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia de tráfico y cuyas denuncias «harán fe», a salvo de prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados, sin perjuicio del deber de aquellos de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre tales hechos; muestra palpable del otorgamiento que el Estado –soberano- hace a determinados funcionarios públicos, algunos de ellos revestidos con rango de «autoridad pública», para «hacer fe», o testimonio, de ciertos actos comprobados. Las actas, por su parte, levantadas en el ejercicio de la alta inspección, pueden incluirse entre las denominadas «actas de presencia», que el antiguo y derogado Reglamento Notarial definía diciendo que, mediante

ellas, se acredita la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización.²⁵⁵ Estos documentos públicos constituyen antecedente imprescindible para que la inspección se entienda como correctamente realizada, aunque el contenido del acta no necesariamente tiene garantizada su autenticidad y el órgano que debe adoptar la resolución o decisión definitiva no se halla vinculado estrictamente por dicho contenido, dado que, frente al citado ejercicio de la potestad de inspección, los inspeccionados también disponen de un cuadro de garantías que sirven de compensación a esta potestad.

El contenido de estas actas sirve, frecuentemente, para que el órgano competente para resolver, pueda adoptar medidas cautelares sin perjuicio de que la Resolución final sea en un sentido o en otro. De tal manera podría decirse que los inspectores, o agentes de la Administración Pública competente, cuando comprueben actos que pudieran ser constitutivos de infracción, extenderán acta con expresión de los hechos y circunstancias relativas a la presunta infracción.

De dicho acta debe entregarse copia al presunto infractor en el momento de su extensión, si ello fuera posible y, en todo caso, al notificarse la incoación de procedimiento, a efectos de posible descargo, en su caso.

Con carácter general, siguiendo a V. MANTECA VALDELANDE (2008), cabrá definir estas actas como documentos en los que se recogen determinados hechos, acuerdos o manifestaciones con el fin de obtener, por ese procedimiento (administrativo), la prueba de los mismos.

El Derecho Civil, quepa oportuno recordarlo, denomina «hacer fe» a que un documento es, por sí mismo, suficiente para garantizar la verdad de lo que dice o contiene.

²⁵⁵ *Vid.* MANTECA VALDELANDE, V. (2008) Aspectos documentales de las actas y certificados en la Administración Pública. Concepto. Actualidad Administrativa, núm. 1, Sección Práctica Profesional, Quincena del 1 al 15 de enero de 2008, pág. 87, tomo 1, Editorial LA LEY 1726/2007.

La función de otorgar fe pública administrativa, lo ha sido en una doble condición, por tanto: la orgánica –al ser otorgada por funcionarios o empleados públicos- y la funcional, al tratarse de una potestad que supone constatar como «verdad» determinados hechos, con el fin de obtener, por ese procedimiento, la prueba pública de los mismos

En definitiva, la fe pública es la función pública que constata la legalidad y validez de determinados hechos y circunstancias *erga omnes* y, actualmente, son funcionarios públicos los que están otorgando fe pública y certificando con un determinado valor probatorio –el del «documento público»- ²⁵⁶ determinadas circunstancias –*ex* artículos 1216 y 1227 del Código Civil-.²⁵⁷ Los particulares no funcionarios no pueden, así, y por el contrario, en ningún caso, otorgar, como es lógico, «fe pública»: los privados únicamente pueden certificar, privadamente, determinadas circunstancias en ámbito de sus operaciones, con el más reducido valor probatorio del documento privado.

²⁵⁶ *Vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. (1999) El interés público de la seguridad jurídica virtual... págs. 222 y sig., cuando tratando de la función de otorgar fe pública como una función tradicionalmente administrativa, sin embargo, matiza, que de todos es sabido, sin embargo (y por parte de un importante sector de la doctrina administrativista se ha advertido extensamente sobre ello *), que en la práctica habitual de nuestra Administración muchas de estas funciones son llevadas a cabo –indistintamente- por funcionarios o por empleados públicos vinculados laboralmente a la Administración y no por el cauce estatutario. Sin embargo, en la articulación administrativa de la garantía del principio de seguridad jurídica a través del otorgamiento de fe pública, tradicionalmente nuestra Administración ha sido purista, atribuyendo esta función, prácticamente con exclusividad, a funcionarios. La autoridad, o potestad que, en efecto, otorga carácter público a la función de «fe pública», consiste en dar valor probatorio –presunción de verdad- y valor formal al documento público.

*PARÁDA VÁZQUEZ, R., en Derecho Administrativo, Tomo II: Organización y empleo público (Madrid, 1998) considera que como la delimitación de los puestos de trabajo que corresponden a funcionarios o a personal laboral no es materia de rango básico, habrá que estar en la CC.AA. a lo que digan las diversas leyes, que pueden no resultar coincidentes, ni entre sí, ni con los criterios de la Administración General del Estado, ni con la LRBRL. Asimismo, DEL SAZ, S. ob. Contrato laboral y función pública, Madrid, 1995.

²⁵⁷ Conforme art. 1227 del Código Civil, la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio.

4.1.2.- Concepto de función administrativa certificante: fundamento y elementos, subjetivo y objetivo, que la componen

En las relaciones sociales, no basta muchas veces la existencia de un hecho, relación o conducta para tenerlos como ciertos, sino que, en numerosas ocasiones, es necesario, en razón a la seguridad jurídica y el interés general, que el Estado, como se ha introducido en epígrafe precedente, en efecto, intervenga, conforme a las leyes y a la competencia que éstas le otorguen, «asegurando» y/o «acreditando» la certeza de aquellos.²⁵⁸ Dentro de un sentido eminentemente práctico, doy por deducida una necesaria, a mi entender, concisa base teórica sobre la casuística de este extremo: esta función de «aseguramiento», por fuerza, sólo puede radicar en el Estado soberano y en quienes éste otorgue, conforme a las leyes, en todo caso dicha facultad. De otra manera, y de tratarse, por el contrario, de una facultad distribuida indiscriminadamente, la seguridad

²⁵⁸ Resulta necesario recordar, al respecto, la diferencia que existe entre la forma en como nos relacionamos los ciudadanos particulares con el Derecho y la forma en que lo hacen las Administraciones Públicas: Los ciudadanos, como los poderes públicos, en efecto, estamos sujetos a la ley y al Derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.1 de la CE. Y sin embargo no es la misma la forma en que los ciudadanos quedamos sujetos a la ley y al Derecho, que la forma en que queda la Administración. Explica, la común doctrina jurídica, que las personas en cuanto libres, podemos hacer lo que queramos, sin más límites que los que ponga la ley o los que deriven del respeto a los derechos de los demás. *A sensu contrario* y fuera de dichos límites, puede colegirse que el ciudadano es «libre», en término absoluto, para hacer lo que quiera. La máxima «está permitido todo lo que no está prohibido» o *permissum videtur in omne, quod non prohibitum*, constituye la síntesis de la posición del ciudadano ante el ordenamiento jurídico, dado que subraya la idea inicial y general, de «libertad» –está permitido todo-, y el carácter de excepción o de previsión expresa –salvo lo que está prohibido-, que se exige para limitar ese espacio inicial de «libertad» (*vid.* DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO. El principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, 2017). Muy distinta es la posición de la Administración a este respecto: ésta no es libre de hacer lo que quiera salvo que la ley se lo prohíba sino que, por el contrario, la Administración sólo puede hacer lo que la ley y el Derecho le permitan o reserven. La fórmula en que queda la Administración sujeta a Derecho responde, a consecuencia, a otra máxima: «está prohibido lo que no está permitido» del latín, *quae non sunt permissae prohibita intelliguntur*, como ya se ha citado a este estudio. Es decir, que la Administración Pública, *ex* artículo 103, sólo puede hacer lo que la CE y la ley le permitan, lo que significa en otros términos, que al margen de la ley y la Constitución, la Administración no estaría legitimada para actuar.

jurídica y el interés general precitados, cabe recalcar de inicio, no quedarían a salvo.

M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (1994),²⁵⁹ así en efecto, y al exponer las relaciones entre la fe pública y la seguridad jurídica, define aquella como: «la institución de Derecho público que atribuye a determinadas personas, con exclusión de las demás, la cualidad de la veracidad en todo aquello que afirman o atestiguan (fe pública subjetiva) o que da primacía de verosimilitud a lo que declara una norma (fe pública objetiva), frente a lo que afirman o atestiguan particulares.» M^a P. ROJAS MARTÍNEZ DEL MORAL (2003),²⁶⁰ por otra parte, en su estudio sobre el ejercicio privado de la fe pública notarial la presenta como la «presunción de veracidad o autenticidad con relación a los hechos y actos en los que interviene una persona a quien la ley reconoce con la facultad de dar testimonio público de los mismos, siempre y cuando su intervención se realice con las solemnidades formales requeridas por la Ley.» PAZ TABOADA, M. (2006),²⁶¹ en fin, define fe pública como aquella institución de Derecho público por la que se crea una presunción de certeza y autenticidad sobre los hechos y actos reflejados en documentos expedidos por una persona a la que la ley atribuye dicha facultad.

El ejercicio de la fe pública produce, así, un efecto fundamental: que los hechos y actos sobre los que se extiende la declaración del fedatario puedan ser

²⁵⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (1994), ob. La fe pública como valor constitucional. En Consejo General del Notariado, La fe pública, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Madrid, págs. 17 – 30, *vid.* especialmente pág. 17, donde emula lo dicho por GUTIÉRREZ DEL SOLAR, E. (1982) en la ob. Cit. La fe Pública Extra-notarial. Revista de Derecho Privado.

²⁶⁰ *Vid.* ROJAS MARTÍNEZ DEL MORAL, M^a P. (2003) Ejercicio privado de la fe pública notarial. Examen jurídico administrativo. Marcial Pons, Barcelona. Pág. 92

²⁶¹ PAZ TABOADA, M. (2006) ob. La función de fe pública en las Corporaciones locales, su finalidad y alcance. Sus manifestaciones, en especial, Actas, certificados y copias auténticas. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm. 3, pág. 402 – 417 (15 de febrero de 2006) *vid.* especialmente la pág. 402

tenidos por ciertos e indubitados sin más, sólo por ser resultado del ejercicio de la fe pública, cuya finalidad es: «documentar a las relaciones jurídicas de certeza y estabilidad, de autenticidad e indiscutibilidad.»²⁶² La esencia de esta función, exige que lo que se declara sea cierto; en palabras de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (1994), en la ob. Cit., *vid.* pág.18, «el valor jurídico de certeza que implica la fe pública presupone la correspondencia de la realidad y de lo reflejado pero, al mismo tiempo, impone esa correspondencia, como certeza tutelada por el Derecho.» Es decir, que la norma garantiza que lo que se afirma, en ejercicio de la «fe pública», es cierto, y exige del fedatario público esa certeza.

No resulta fácil ofrecer plena seguridad a un tercero, en efecto, sobre algo que, en principio, le es desconocido.²⁶³ Por ello, un adecuado ejercicio de la fe pública exige atenerse a unos requisitos formales y de fondo: en primer lugar, siguiendo a PAZ TABOADA, M. (ob. Cit. 2006), debe delimitarse aquello que va a ser objeto de declaración, algo que puede demandar no poca tarea de análisis; y después, plasmar la declaración en un documento y, según lo que se diga y cómo se afirme, la interpretación que se dé a la declaración puede ser variada. Claridad y precisión son, por tanto, como dice el citado autor, notas que deben estar presentes en todo momento.

Enumera M. PAZ TABOADA las notas básicas que dan perfil reconocible a la fe pública: 1) se trata de una función pública y, como tal, está regulada por el Derecho público; 2) por su naturaleza y finalidad está íntimamente ligada con la «seguridad jurídica», dado que es una de las instituciones creadas por el Derecho para poder darle cuerpo; 3) crea una presunción de veracidad y certeza sobre los hechos a los que se extiende; y 4) implica una actividad por parte del

²⁶² RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (1994) La fe pública..., ob. Cit., *vid.* pág. 18

²⁶³ PAZ TABOADA, M. (2006) ob. Cit., La función de fe pública en las Corporaciones locales...

fedatario que concluye en una declaración de conocimiento sobre determinados hechos, que aquél plasma en unos documentos públicos.²⁶⁴

La «fe pública» existe porque así lo exige la seguridad jurídica, que es un valor garantizado *ex* artículo 9.3 de la CE de 1978, en definitiva.

La necesidad, por consecuencia, de construir una base sólida sobre la que desarrollar relaciones jurídicas y sociales, hace imprescindible que se articulen técnicas jurídicas que ofrezcan una base de certeza sobre determinados hechos o negocios. Sin ese núcleo de seguridad, la vida jurídica se vería sumida poco menos que en una suerte de caos.²⁶⁵ La fe pública viene a dar seguridad al crear una presunción de certeza avalada por el Derecho que anuda a ella unas consecuencias jurídicas, lo que permite que las relaciones se desarrollen con fluidez. De esta manera, lo que se afirma con «fe pública» puede ser tenido por cierto e incuestionable. Y ésta es la base fundamental sobre la que se asienta la seguridad jurídica que la fe pública pretende garantizar.

El ejercicio de la «fe pública» quedará sujeto, por tanto, a principios que deberán ser tenidos en cuenta al actuar, a saber; y siguiendo de nuevo a M. PAZ TABOADA (en la ob. Cit., 2006):

Independencia. La función de «fe pública», en efecto, se ejerce con total independencia por parte del fedatario que, en este concreto punto, no queda sujeto a instrucciones. Es, por lo tanto, plenamente «soberano» en su actuación, y responsable por ella en la misma medida.

²⁶⁴ PAREJO ALFONSO, L. (1994) Fe pública y Administración pública. En Consejo General del Notariado, La fe pública, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Madrid, págs. 155 – 189

²⁶⁵ PAZ TABOADA, M. (2006) ob. Cit., La función de fe pública en las Corporaciones locales...

Autoría. El fedatario público es el autor del documento público y, como tal, responde de su contenido, de fidelidad de las manifestaciones que contiene, ya sean éstas propias o ajenas.

De ahí que se pueda decir que los documentos son «autorizados» por el fedatario, pues autorizar deriva de *auctorem facere*, hacerse autor, y de la misma raíz procede, también, el término «otorgar.»²⁶⁶

Responsabilidad. De la «autoría» se desprende inevitablemente la responsabilidad del autor por el resultado de su proceder.²⁶⁷

El fedatario queda sujeto a responsabilidad en el ejercicio de la fe pública, por lo que un uso inadecuado de aquella puede dar lugar a la exigencia de responsabilidades de diverso tipo, que tienen su remate en la de carácter penal.

Objetividad o imparcialidad en el ejercicio de la función. La «fe pública» se limita a reflejar hechos o actos que son conocidos por el fedatario, sin que se puedan introducir juicios de valor u opiniones.

Legalidad. El fedatario ejerce un «control» de legalidad sobre los actos que autoriza, lo que le exige realizar un previo examen de los requisitos del acto en que interviene, así como advertir sobre aquellas cuestiones que considere relevantes desde el punto de vista legal y que afecten a dicho acto.

²⁶⁶ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994), Fe pública y documento público. En Consejo General del Notariado, La fe pública, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Madrid, págs. 191 – 218, *vid.*, en especial, la pág. 213

²⁶⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (1994) La fe pública como valor constitucional. En Consejo General del Notariado, La fe pública, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Madrid, págs. 17 – 30, *vid.*, en especial, la pág. 27

La «fe pública», por su parte, muestra ciertas particularidades cuando se refiere al funcionamiento de las Administraciones Públicas. Resumiendo en este punto la opinión de L. PAREJO ALFONSO (en la ob. Cit. 1994) que parte de una distinción entre actividad unilateral y bi- o multi-lateral de la Administración, y separa un ámbito propio de la fe pública en la actividad administrativa dirigido a dejar constancia fehaciente de hechos o actos, quepa hacer breve reseña de lo siguiente:

En cuanto a la actividad unilateral de la Administración, considera que, en este caso, la fe pública, como regla general, queda incorporada en el ejercicio de potestades y competencias de los órganos administrativos como uno de los elementos de la forma de los actos administrativos en que aquellos se traducen. La actividad administrativa formalizada, es resultado del ejercicio de un poder público sujeto al principio de legalidad que impone la observancia de la forma y, con ella, de la solemnidad ligada a la fe pública.²⁶⁸

Por lo que refiere a la actividad bi- o multi-lateral, PAREJO ALFONSO, L. (en ob. Cit. pág. 172), entiende que en este caso puede concurrir la fe pública ínsita en la actividad administrativa, con la fe pública notarial. Es el caso de la formalización en escritura pública de los contratos administrativos.

Para terminar recuerda que, al margen de las exigencias formales de los actos administrativos, la «fe pública» opera para: «hacer prueba, y proporcionar constancia y seguridad jurídica sobre hechos o actos.» Aquí se pretende hacer surgir una específica declaración de conocimiento para fijar hechos o actos ya producidos (PAREJO ALFONSO, L., ob. Cit. pág. 182). En este caso la fe pública se concreta en actas, certificados y en la expedición de «copias auténticas.»

Para PAZ TABOADA, M. (2006) son cosas distintas la compulsa y la copia auténtica, y en eso coincide con el criterio de PÉREZ LUQUE, A. (en la ob.

²⁶⁸ PAREJO ALFONSO, L. (1994) Fe pública y Administración pública..., *vid.* pág. 171

Cit. 2005). Ambas, así, son el resultado de una operación material, el cotejo de documentos, la acción de comparar dos, un original y su copia para comprobar que ésta última se corresponde con aquél. Pero el resultado es distinto en uno y otro caso. En efecto, en la copia auténtica interviene la fe pública por lo que esa copia es un documento público, una copia notarial, que equivale al original y puede presentarse con efectos probatorios plenos. La compulsas, en cambio, es el resultado de una operación de cotejo que realiza un funcionario encargado de recibir documentos: no interviene aquí la fe pública, por lo que el documento no alcanzará el estado de documento público fehaciente que tiene el expedido por el fedatario.

La copia auténtica será un documento público expedido por un fedatario que tiene un valor probatorio pleno sobre los hechos y/o actos que documente, equivalente, por lo tanto, al documento original.²⁶⁹ Las copias auténticas se expedirán a la vista de los documentos originales, por lo que donde falten éstos no se puede ejercer esa función.²⁷⁰ La expedición de la copia auténtica, puede hacerse por varias modalidades siguiendo, de nuevo, a PAZ TABOADA, M. (en la ob. Cit., 2006): la más sencilla, extendiendo una diligencia en el documento, en su anverso o en su reverso, haciendo constar que: «es copia auténtica del original» que consta en las dependencias administrativas correspondientes, y fue exhibido al fedatario. Es aconsejable que esta diligencia haga mención, en la medida de lo posible, tal señala el autor citado, a petición de quien se expide el documento. La más compleja, mediante una transcripción literal del contenido del documento original, lo que será necesario solo cuando éste no admita una fotocopia debido a su estado de conservación, o cuando ésta no sea legible. La

²⁶⁹ Vid. JUAN CASERO, L. J. de. (1995) Unas breves notas sobre las denominadas compulsas. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 20, págs. 2.781 – 2.785; y VERA FERNÁNDEZ-SANZ, A. (1996) en ob. Notas más breves aún sobre las compulsas y otras acreditaciones de documentos. El Consultor..., núm. 4, págs. 512 – 514

²⁷⁰ PAZ TABOADA, M. (2006) ob. Cit., La función de fe pública en las Corporaciones locales...

transcripción deberá ir precedida de la descripción del documento que haga el fedatario (sello de registro de entrada que exista, por ejemplo). Una intermedia, en la que la copia auténtica se expide acompañada de un certificado en el que el fedatario público además de dejar constancia de la existencia de ese documento, incorpora determinadas advertencias para dotarle del contexto que permita una adecuada interpretación al destinatario: por ejemplo, continúa el citado autor, que forma parte de un documento que lleva un determinado título y que está sin diligenciar. Consideraciones todas ellas que no pueden incluirse en la copia expedida.

La copia auténtica resultará, pues, un documento público revestido de un especial valor probatorio, pues el artículo 319 de la LEC dispone que los documentos enumerados en el artículo 317: «harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan.»

Esta última finalidad, es la que motiva que la función de «fe pública» se singularice –para determinados casos- y para el ámbito de las Administraciones Públicas, atribuyéndola expresamente a un órgano administrativo.

Así sucede, en efecto, con la Secretaría de los órganos colegiados y, de forma especial, con la fe pública administrativa en las Entidades Locales, atribuida a los Secretarios de la Administración Local.²⁷¹

Es, este último caso, el que cuenta con mayor raigambre y más larga tradición, el que quizá presenta el supuesto más claro de «fe pública administrativa» y el que cuenta, asimismo, con mayor bagaje normativo sin lugar a dudas.

²⁷¹ PAZ TABOADA, M. (2006), ob. Cit., La función de fe pública en las Corporaciones locales...

En palabras de DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994),²⁷² la «fe pública» otorga al «documento público» expedido con ella «un valor probatorio absoluto, que no admite en contrario más prueba que la de la falsedad.»

La intervención de fedatario público hace que el documento así expedido tenga valor de «documento público» en los términos a que refiere el artículo 317 de la LEC, que enumera, entre ellos, y a los efectos probatorios, los documentos expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que refiere al ejercicio de sus funciones.

El concepto «certificar» que así nuestro idioma ofrece, hace referencia, en efecto, a instrumentos o documentos acreditativos de la «verdad» de un hecho, asegurándolo, en regla, o en debida forma, teniendo una aceptación derivativa como «documento» en que se asegura, afirma o da por cierta alguna cosa (el denominado «certificado.»)

La certificación (el «certificado»), es un acto jurídico de conocimiento. El sujeto activo de ella, el fedatario, conoce algo y de ello da fe y esa fe produce el valor de verdad rotunda, no absoluta, pues, si se demuestra falsedad, puede ser anulada la «verdad» certificada.²⁷³ Al ser un acto de conocimiento, por supuesto con valoración jurídica, no puede haber valoraciones subjetivas o personales en una «certificación», sino aportación de datos objetivos que conoce el fedatario. Esto es muy importante, ya que la aportación de opiniones no es propia de la certificación, sino del informe, que es un acto de juicio, de ciencia,²⁷⁴ en el que el informante finaliza «opinando» y diciendo lo que a su juicio debe ser o hacerse.

²⁷² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994) Fe pública y documento público. En Consejo General del Notariado, La fe pública, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Madrid, págs. 191 – 218, *vid.* pág. 215

²⁷³ *Vid.* al respecto, PÉREZ LUQUE, A. (2005) De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local. El Consultor núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones) págs. 949 y sig. apdo. ¿qué es una certificación?

Un «certificado» es, por lo tanto, un documento en el que su autor refleja unos hechos que conoce.

En esto, asimismo, se diferencia de las actas, pues éstas recogen hechos que el autor conoce porque los presencia, pero que no constan documentados; es más, el acta tiene por objeto precisamente documentarlos.²⁷⁵

Los certificados, por el contrario, reflejarán hechos que el autor conoce porque están documentados, no por haberlos presenciado. Así, como manifestaciones de la «fe pública» que son, los certificados, por lo tanto, son documentos públicos que dejarán constancia fehaciente y veraz de los hechos a los que refieren.

Siguiendo a M. PAZ TABOADA (ob. Cit. 2006), los certificados tienen las siguientes notas características, y como se podrá observar, dimanantes de las de la «fe pública»:

1ª Objetividad.

Como toda expresión de la «fe pública», los certificados deben ceñirse a una estricta objetividad.

Un certificado se limita, en efecto, a dejar constancia de unos hechos que son conocidos por quien lo expide. Son ajenos por ello, al certificado, los juicios de valor, las opiniones y cualquier otro elemento subjetivo que pueda existir. Se puede decir que un certificado es algo así como una fotografía: se «certifica» lo que hay, al igual que la realidad queda reflejada en la película fotográfica. El certificado fija unos hechos que constan en documentos sin poder introducir en

²⁷⁴ Vid. STS. de 08 de abril de 1983

²⁷⁵ PAZ TABOADA, M. (2006), ob. Cit., La función de fe pública en las Corporaciones locales...

él ningún juicio de valor. La necesidad de garantizar la objetividad puede exigir del fedatario aporte el contexto necesario para que el destinatario del certificado otorgue a la declaración que éste contiene el significado y/o el valor que le corresponden, sin dar lugar a ambigüedad, enemiga declarada de la seguridad jurídica. Es una labor difícil, en muchas ocasiones,²⁷⁶ que requiere del autor del documento público una especial sensibilidad y cuidado a la hora de expedirlo.

2ª Base documental previa.

Sólo se puede certificar lo que conste en documentos que preexistan a la solicitud. Sin aquella base documental no se pueden expedir certificados, con la excepción de los «certificados negativos», referidos a la falta de constancia de algún extremo –y siempre especialmente delicados, señala PAZ TABOADA-.²⁷⁷

²⁷⁶ *Vid.* en este sentido, PAZ TABOADA, M. (2006), ob. Cit., La función de fe pública en las Corporaciones locales...

²⁷⁷ Esta denominación refiere, en palabras de PAZ TABOADA, M. (*vid.*, 2006), a aquellos certificados que acreditan la inexistencia del hecho a que refieren. Son los más delicados, pues falta aquí la base documental en que se fundamenta la función certificante del Secretario. Por ello solo deben ser expedidos en casos muy concretos y debe actuarse con un rigor especial. Mediante este certificado, el fedatario declara que no consta documentado un determinado hecho. Su alcance es muy claro: se puede tener por acreditada la inexistencia del hecho a que se refiere. Tampoco se oculta, indica el autor, la responsabilidad que atribuye al fedatario público esta declaración. Entiende, el precitado autor, que para poder expedir –con cierta garantía- estos certificados, el fedatario debe dejar bien claro en el documento que expide cuáles son los límites en los que se mueve su función, es decir, qué documento o documentos se examinaron para expedirlo. Este punto debe tenerse presente, pues la fe pública opera sobre la base documental examinada, de manera que lo que no se encuentre comprendido en ella no queda amparado por la declaración que contiene. Por lo tanto una mala gestión incide directamente en esta tarea. Es claro que no es lo mismo certificar que, a la vista de un expediente que esté adecuadamente confeccionado, es decir, con sus hojas foliadas, no consta un determinado acto, pues en ese caso no hay dudas sobre la integridad del expediente, que expedir ese certificado sobre un expediente desordenado y sin foliar, pues nada impide que, después de expedido el certificado “aparezca” un documento que lo deje en evidencia. Por ello, añade M. PAZ TABOADA, cuando haya que expedir los certificados negativos en estas circunstancias, sin una base documental fiable, es aconsejable hacer constar en el certificado las oportunas reservas para delimitar su alcance y para que el destinatario del certificado pueda darle el valor (relativo, en este caso) que tiene. Tampoco se debe descartar la opción de negar la expedición del certificado cuando el fedatario no disponga de una mínima base fiable sobre la que ejercer la función de fe pública en los términos en que se solicita.

3ª Presunción de certeza.

Al estar expedidos en uso de la fe pública, los certificados permiten tener por ciertos, y veraces, todos los hechos que en ellos se reflejan sin la necesidad de mayores esfuerzos. De ahí su trascendencia, y la responsabilidad a que se enfrenta quien los expide en caso de que no sean ciertos aquellos hechos pues incurrirá en falsedad.

Así, ²⁷⁸ cuando un cargo político o funcionario sin ejercicio legal de la fe pública emite un documento, que dice «hago constar», esto no es certificación. A lo sumo será un mero «informe», sin el valor de certeza que una certificación supone.

Resulta necesario recordar, por tanto, y no olvidar, siguiendo a PÉREZ LUQUE, A. (en la ob. Cit., 2005), que la fe pública es únicamente documental y de hechos sucedidos en presencia del fedatario, que no debe certificar lo que desconoce. Por eso M. MONTORO PUERTO señala que «se debe negar carácter discrecional a los actos de certificación.»²⁷⁹ GARRIDO FALLA, F., siguiendo a ZANOBINI en este extremo, pasa a definir acto administrativo como «cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración en ejercicio de una potestad administrativa.»²⁸⁰ Pero el fedatario público, cuando ejercita su actividad, sólo tiene dos posibilidades: la fe documental y la de hechos, como se ha descrito en detalle al epígrafe previo.

La «fe documental» es la que se basa en documentos preexistentes, que están en su poder o que puede analizarlos, para llegar a la materialización final

²⁷⁸ PÉREZ LUQUE, A. (2005) De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local. El Consultor núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones) *vid.*, en especial, pág. 953

²⁷⁹ *Vid.* Actos de certificación. Revista de Estudios de la Vida Local. Núm.162 (1969) pág. 228

²⁸⁰ *Vid.* Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Décima edición. Editorial Técnos. 1989. Pág. 380

de la certificación (el «certificado.») Certifica lo que dicen «los papeles» y, lo que no dicen, no puede –no debe- ser certificado. «El Secretario no puede certificar sobre algo de lo que no tenía antecedentes», dice la Sentencia del TS de fecha 24 de noviembre de 1989.

La «fe de hechos», o fáctica, es lo que se produce en su presencia y, por lo tanto, puede darse fe de ello. Él fedatario está presente en un acontecimiento y, como testigo y sujeto cualificado del mismo, puede dar fe de lo que ha pasado. Así sucederá con la asistencia del Secretario actuante en sesiones de un órgano colegiado.²⁸¹ Da fe de lo que se propone, se delibera –opiniones sintetizadas- y se acuerda. Levantar acta, cualquiera que sea, es una consecuencia de la «fe de hechos.» De igual forma y manera puede certificar de un hecho producido en su presencia. La fe pública no trata de la legalidad (propia del informe), sino de la «veracidad» de lo que hay en los documentos o de lo que ha sucedido en sesión actuada.

La causa de la certificación es el por qué se hace la certificación y hay tres vías o motivos de ello, a saber:²⁸²

La «certificación» se hace porque lo exige el ordenamiento jurídico, como ocurre con el envío a los organismos oficiales de determinadas actuaciones o documentos, que deben ser certificados. También la presencia del Secretario, por ejemplo, en las sesiones de los órganos colegiados y, como resultante, su actuación, es o existe porque el ordenamiento jurídico exige su necesaria presencia y de ahí, todo lo que después tiene que certificar. Es decir, siguiendo a PÉREZ LUQUE, A. (2005), el ordenamiento jurídico impone su actuación y su actividad «certificante.»

²⁸¹PÉREZ LUQUE, A. (2005) De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local. El Consultor núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones) pág. 953

²⁸² Vid. PÉREZ LUQUE, A. (2005) De algunas cuestiones..., ob. Cit. pág. 950 y sig.

También porque se reciba una petición de una autoridad, gubernativa o judicial, para producir efectos en algún procedimiento público. Cuando se pide o requiere por un Juez o Tribunal de Justicia que, por ejemplo, por el Secretario, se «certifique» de cualquier documento y/o circunstancia que obra en el órgano administrativo para que sirva como medio de prueba en un pleito (art.332 LEC).

La última causa, es a petición o a instancia de un particular interesado. A este interesado por cualquier circunstancia le conviene o le es necesario tener un documento certificado en que consten determinados aspectos. Esta tercera vía, para ser materializado el «certificado», exige que el interesado haga por escrito una solicitud, formal y expresa, de expedición.

La expedición será resultado de la tramitación de un procedimiento que tiene por objeto el acceso, por medio de dicho documento «certificado», a una información que consta al órgano administrativo. La solicitud debe examinarse, por consecuencia, para determinar si el interesado tiene el derecho a obtener la información que el «certificado» le aporta. Si el interesado tiene derecho a la información que pide, queda por determinar si lo que pide puede ser objeto de un certificado o, por el contrario, se le suministrará bajo otra forma. En muchas ocasiones, señala M. PAZ TABOADA (ob. Cit. 2006), los ciudadanos escriben la palabra «certificado» en las solicitudes de manera maquinal, por una suerte de inercia que invita a usarla por parecer que, con ello, su petición tiene un mayor peso o se verá de otra forma. En muchas ocasiones igualmente, añade el citado autor, también se hace un uso incorrecto del término y se solicitan certificados imposibles, por quedar referidos a algo que no se puede certificar, básicamente por no estar documentado, cuando no porque lo que se pide es un juicio de valor propio más de un informe. Es evidente que es preferible para un abogado, en cualquier caso, que los hechos sobre los que funda el Derecho de su cliente vengan avalados por la «fe pública» (por certificado), que por un mero informe.

El certificado se expedirá a la vista de los documentos en que consten los actos o hechos a que refiere la solicitud. En este punto, el fedatario puede verse obligado, señala M. PAZ TABOADA (en ob. Cit. 2006), a describir determinadas circunstancias que deban ayudar al destinatario a determinar el alcance del documento e impedir interpretaciones equivocadas. Así, por ejemplo, certificar sobre el contenido de un documento en el que no conste ninguna diligencia de aprobación: evidentemente el fedatario no puede dar fe pública de que ese es el documento aprobado, pues no le consta, por más que se le haga protesta de lo contrario. En este caso, deberá limitarse a dejar constancia del documento que se le exhibe y de que en él no consta diligencia alguna. Otro de los supuestos a que hace referencia el autor citado, puede consistir en expedir, a propósito, un documento que recoja aquello que se pide certificar:²⁸³ «Es decir, se emite por lo general un informe que atienda a esas cuestiones y el Secretario certifica que existe ese informe con el contenido que se incorpora al certificado.» Añade PAZ TABOADA, obviamente, no ser partidario de estos usos por varias razones de diverso calado: en un primer plano estrictamente jurídico porque, como afirma L. PAREJO ALFONSO,²⁸⁴ la fe pública tiene en este punto por objeto fijar hechos o actos ya producidos, por lo que el certificado se expedirá si el hecho a que se refiere consta en un documento anterior a la propia solicitud. Producir, por otra parte, un documento con el único fin de que sea objeto de un certificado parece, además, práctica inútil, pues el fedatario sólo deja constancia de su existencia y de su contenido, pero no alcanza a lo que el autor afirme en él, que queda bajo su exclusiva responsabilidad. Inútil, pues, continúa M. PAZ TABOADA (2006), y contrario a los principios de eficacia y de eficiencia, ya que significa invertir tiempo (en firmas) y dilatar la respuesta para no incorporar al documento nada

²⁸³ *Vid.* en este sentido, PAZ TABOADA, M. (2006), ob. Cit., La función de fe pública en las Corporaciones locales...

²⁸⁴ PAREJO ALFONSO, L. (1994) Fe pública y Administración pública..., *vid.* pág. 182

que éste no posea. Puede también tener consecuencias no deseadas si un tercero cree que lo que el Secretario certifica no es la existencia del informe, sino lo que éste contiene; a partir de aquí es posible que, según y dónde haya ido a parar el documento y para qué se haya utilizado, se deriven o puedan derivar acciones penales contra el fedatario por supuesta falsedad si lo que el informe contiene se revela a extremo, falso o inexacto.

En fin, por cuanto refiere al «certificado»; éste puede quedar conformado por los siguientes apartados, desde punto de vista formal:

A.- Un encabezado, en el que se identifique la persona que expide y su cargo.

Coincidiendo, al efecto, con PÉREZ LUQUE, A. (2005),²⁸⁵ bastará con el nombre completo y la condición de Secretario. La función de certificar, procede del desempeño del puesto de Secretaría, por lo que basta con hacer referencia a él.

B.- La exposición de la base documental sobre la que se emite el concreto certificado, donde se describirá el documento o documentos examinados.

En algunos casos, se utilizará la fórmula genérica de: «examinados los antecedentes documentales que obran en esta [dependencia administrativa]» o similares, extremo que puede valer cuando éstos sean muchos y el certificado no presente dificultad especial; mas, cuando la haya, es aconsejable enumerar los documentos examinados. Será el criterio del fedatario el que haga optar por una u otra fórmula. El objeto de esta parte del documento, será acotar el campo sobre el que se proyecta la «fe pública» y no dejar dudas sobre su alcance.

²⁸⁵ PÉREZ LUQUE, A. (2005) De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 6, págs. 941 – 957, *vid.*, en especial, la pág. 954 y sig.

C.- El cuerpo del certificado, introducido por el término: «certifico»,²⁸⁶ en donde se deja constancia de los hechos que constan documentados.

Es la parte más importante, pues aquí es donde opera la fe pública, por lo que debe exigirse claridad y precisión en la redacción para evitar ambigüedades y/o dudas. Es aconsejable también, que esta parte se redacte dejando claro que es una declaración de constancia, por ello debe utilizarse la expresión «consta» o «no consta», según los casos.²⁸⁷

D.- Las observaciones y/o reservas que el autor del documento quiera hacer constar para precisar el alcance de la declaración que acaba de hacer.

E.- El pie del certificado, en el que se debe reflejar a petición de quien se expide en la fórmula ritual: «y para que conste y surta los efectos oportunos, se expide el presente certificado a petición del interesado.»

F.- La fecha de expedición.

La finalidad de toda certificación es el para qué se hace la misma y está conexas con la causa. Se hace para cumplir con el ordenamiento jurídico,

²⁸⁶PÉREZ LUQUE, A. (2005) en *De algunas cuestiones...*, ob. Cit. pág.950 y sig., aconseja que [pág. 954], no se debe certificar en tercera persona –«certifica»-, sino en primera persona –«certifico»-, ya que la certificación es algo muy personal del fedatario. Un modelo de pie, podría ser el siguiente, continúa: «Y para que conste y surta efectos al interesado (o ante el organismo correspondiente) ante (donde la haya de presentar o en el expediente en el que ha de producir efectos) expido la presente de orden y con el Visto Bueno del Sr. Presidente en (lugar) a (fecha).» Si se ha de expedir porque lo exige el ordenamiento jurídico, se hace constar que es porque lo exige el precepto concreto de la normativa correspondiente. La recogida del visto bueno, debe hacerse en el lado izquierdo del documento con indicación del cargo y del nombre completo del firmante. [pág. 955] La certificación debe hacerse sin espacios verticales en blanco, con el fin de que no puedan intercalarse o añadirse más datos posteriormente. En el caso de certificación-tipo impuesta en modelo en la que se dejan en blanco determinados espacios o partes, porque no se rellenan por in necesidad, éstos deben rallarse. Todo por seguridad de la fe pública, porque la certificación «va a misa» (según señala, expresamente, el precitado autor).

²⁸⁷ *Vid.* en este sentido, PAZ TABOADA, M. (2006), ob. Cit., La función de fe pública en las Corporaciones locales...

para satisfacer la petición de una autoridad o de un particular que está en el ejercicio de su derecho. Siempre la finalidad es para que surta efectos en algo y para alguien, aunque dichos efectos puedan ser desconocidos para el fedatario.

Puede estructurarse, por tanto, la función administrativa «certificante», como aquella desarrollada por el Estado, de forma exclusiva, o por entidades públicas e incluso personas físicas, por su concesión; y que tiene su objeto en la «acreditación» de la «verdad», real o formal, de hechos, estados, conductas y/o relaciones, por razones de seguridad jurídica e interés general.²⁸⁸ Por cuanto a sus ciertos elementos y, más en concreto, el sujeto de la función administrativa «certificante»; sólo al Estado como poder soberano corresponde el ejercicio de esta función de «acreditación» de la verdad, por dichas razones, precisamente, de «seguridad jurídica e interés general» (*ex art. 103.1 de la CE*). El Estado, a través de un funcionario público, es entonces quién hace esta cobertura de «aseguramiento», conforme a la ley y el Derecho:

Artículo 103 [CE.]

1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.
2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.
3. 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.

²⁸⁸ *Vid.* MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E., en *La función certificante del Estado, con especial referencia a las intervenciones administrativas sobre los “Derechos de autor”* (1977) pág. 21 – 22

La Administración Pública ejerce, objetivamente, esta facultad de servicio público, a través de actos administrativos de una naturaleza no comercial o no discrecional, de «certificación» –o «certificados»-, que irán precedidos, a su vez, de otros actos, también, no negociales, en los que se va a constituir la «base» objetivable sobre la que poder, por efecto, «certificar.» Esto es, hay actos previos de admisión, de comprobación de circunstancias objetivas o, simplemente, de constancia de situaciones, supuestos sobre los cuales podrá «certificarse» y, con ello, asegurarse objetivamente su «verdad».²⁸⁹

La función certificante se ejecutará, por tanto, en dos fases diferenciadas, teniendo como base el concepto del que se parte, en sentido de constituir el objeto de esta función de aseguramiento: una primera fase de constancia y una segunda de «certificación.»

El Estado asegura, en definitiva, y otorga «certeza», pero lo hace –lo debe hacer, siempre y sólo- basándose en algo objetivo u «objetivable.»

En consecuencia cabe describir, también de inicio, el siguiente:

Resultado de investigación 1º

Cabe definir la función administrativa certificante como la que, conforme a Derecho, compete al Estado, de forma exclusiva, o por entidades públicas e incluso personas físicas por su concesión, y que tiene objeto en la acreditación de la verdad, real o formal, de hechos, conductas, estados de las cosas o relaciones, por razones de seguridad jurídica e interés general; con soporte en el documento público certificado, en que se asegura, afirma o da por cierta alguna cosa.

²⁸⁹MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función... ob. Cit. (1977), *vid.* la pág. 37

4.1.3.- Ejercicio de la función administrativa certificante

El desarrollo de esta función, de «certificación», por parte del conjunto de órganos –administrativos- de las entidades públicas que integran este concepto (Administración), ofrece singularidades en sentido de ejercitar ésta mediante un tipo concreto de acto específico: el acto de certificación, cuya característica fundamental consiste en disponer efectos «indeterminados»²⁹⁰ o, desde otra perspectiva, estar dirigido, simplemente, a otorgar «certeza jurídica» a su contenido. Certidumbre que puede utilizarse donde convenga, no integrándose, esta última peculiaridad, en el acto administrativo en cuestión (éste no se dirige a un destino *a priori*, determinado, aunque formalmente así lo disponga).

No en vano, los documentos públicos certificados terminan ante-firma con fórmulas tales como la que a modo de ejemplo se relaciona de nuevo, a los efectos de constancia donde ello proceda:

«Y para que conste y surta los efectos oportunos, se expide el presente certificado a petición del interesado.»

Como consecuencia, cabe describir a continuación el:

Resultado de investigación 2º

En ejercicio, conforme a Derecho, de la función administrativa certificante, cabe definir el acto administrativo de certificación, cuya característica consiste en disponer efectos indeterminados, como el que queda dirigido a otorgar certeza jurídica a su contenido. Certeza que podrá utilizarse donde convenga, no integrándose, esta última peculiaridad (su finalidad), en el acto en cuestión.

²⁹⁰ Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función... ob. Cit. (1977) págs. 83 y sig.

Por otra parte, el ejercicio de esta función singular por la Administración implica, por consecuencia directa, su subordinación al Poder Judicial, ya que los actos de certificación son actos administrativos y, por consecuencia, revisables por éste ²⁹¹ *ex* artículo 106.1 de la CE (1978).

Artículo 106

1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

Los «certificados» son actos administrativos y, como tales, pueden ser impugnados. La «certificación», además de ser un acto administrativo, es un medio de prueba, y es o pretende ser un documento público. ²⁹² Los certificados son actos, reitera COLOM PASTOR, B., *ob. Cit.*, declaraciones de conocimiento y, por lo tanto, en principio impugnables. No obstante matiza, habrá que añadir en seguida que esto es así si reúnen unos requisitos externos mínimos, por ejemplo, que sean expedidos por el órgano administrativo competente, que se refieran a supuestos en que la autoridad o funcionario ostente funciones de fe pública, etc. Si no se dan estos requisitos mínimos, realmente no estamos ante un certificado viciado, sino más bien ante un certificado inexistente, contra el que no es necesario tan siquiera interponer los recursos, administrativo o contencioso. Esto es lo que intuye, con auténtica finura, el TS., cuando dice que «no es necesario examinar, por no haberse planteado esta cuestión de forma frontal, si en este caso que se debate existe en realidad un acto administrativo susceptible de impugnación –como pudiera ser el del Alcalde ordenando o negando la expedición de una certificación- o nos hallamos ante una mera actividad o trámite, a efectos de su ulterior impugnación en vía administrativa

²⁹¹ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. *La función...* (1977), *vid.* pág. 83

²⁹² En el mismo sentido, *vid.* COLOM PASTOR, B., *El certificado como acto y documento público*, págs. 233 a 238. (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983)

y jurisdiccional –art. 37 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción-, ya que en todos los casos en que la jurisprudencia sentó la doctrina expuesta en el primer razonamiento de esta Sentencia, no se discutía sobre la eficacia de la «certificación», sino que se daba por supuesto que ésta reunía todos y cada uno de los requisitos de las certificaciones y, por tanto, lo firmado por el Secretario, con el visto bueno del Alcalde, resultaba de los antecedentes obrantes en los archivos, que es, por tanto, la primera de las cuestiones que en este recurso...» «...quedando privado, también, de su cualidad de certificación, a efectos de tener que ser impugnado expresamente, mediante recurso de reposición y posterior contencioso, porque por muy amplio que pueda ser el criterio que se mantenga respecto del acto administrativo, indudablemente no pueden incluirse las simples manifestaciones escritas que un Secretario refleja en un documento y que solamente pueden ser expresivas de cuál es su opinión, la calificación de unos terrenos según las normas de la Ley del Suelo, pero no expresar que tal calificación resulta de unos acuerdos municipales o de unas normas –planes y proyectos- anteriores y existentes en los archivos municipales; admitir otra cosa equivaldría a atribuir al Secretario, no sólo facultades calificadoras del suelo municipal, sino la de crear o producir actos administrativos, lo que ni la jurisprudencia invocada dijo ni ha dicho hasta ahora...» (*vid.* STS de 22 de abril de 1983, en cit. por COLOM PASTOR, B.)²⁹³

²⁹³ El Secretario sólo da fe de los actos y acuerdos de la Corporación local y puede emitir certificados sobre libros, documentos y actos oficiales. Como ya se habrá observado, la fe del Secretario es una fe derivativa, por cuanto exige previa constancia de lo que se certifica (sobre este último concepto, *vid.* a SÁENZ LÓPEZ GONZÁLEZ, en *La fe pública administrativa en la vida local*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 1966, pág. 74. Igualmente es esclarecedora la lectura del artículo de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *ob. cit.*, *La potestad certificante en la Jurisprudencia*, REDA núm. 8, pág. 151). Si ello es así, habrá que convenir que el Secretario puede hacer certificados sobre resoluciones administrativas, libros, documentos y actos oficiales; pero esta variedad de supuestos no puede ampliarse lo más mínimo, más bien habrá que pensar en interpretar, con carácter restrictivo, los supuestos no incluidos en la certificación de actos y acuerdos. Nos encontramos pues, dice B. COLOM PASTOR, ante una limitación material al ejercicio de la potestad certificante por parte del Secretario local; el ordenamiento jurídico señala unos supuestos que pueden ser certificados y, fuera de éstos, el

Además, no hay que olvidar que, en todo caso, los documentos públicos exclusivamente tienen la eficacia probatoria que les otorga el artículo 319.1 de la LEC, en orden a acreditar el hecho, acto o estado de cosas que documentan, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que en su caso intervengan en ellos.²⁹⁴

En cualquier caso, y en análisis del ejercicio de la función «certificante», procede señalar que ésta sin duda resultará desarrollada por actos de tipología y características muy diversas, si bien siempre como consecuencia directa de las competencias atribuidas al órgano administrativo que certifica. No cabe olvidar que el Derecho administrativo no trata tan solo del procedimiento sino, más aún, de la Administración misma.

Todos los órganos administrativos que, en efecto, dentro de cualquiera de las Administraciones Públicas, realizan funciones de «aseguramiento» de la verdad, real o formal, de hechos, situaciones, relaciones o conductas, lo hacen mediante «actos administrativos de certificación» y, como ya se ha subrayado a inicio de la investigación doctoral, los actos administrativos de certificación han sido, desde un planteamiento inicial del Derecho administrativo, objeto, sin embargo, de escasa atención por la doctrina, por lo que resultará conveniente, antes de tratar de trazar un esquema general de lo que son desde punto de vista científico, dejar sentada, aunque solo sea no exhaustivamente, la perspectiva secuencial del tratamiento de estos actos por aquella. Evidentemente, y también cito con un carácter previo, la actividad de «certificación» conviene señalar es, una actividad «medial, instrumental no finalista» hacia otras de las AA.PP.²⁹⁵

Secretario no puede actuar el poder por falta, simplemente, de presupuesto de hecho habilitante (*vid.* a efecto la ob. Cit., El certificado como acto y documento público, en las págs. 233 a 238)

²⁹⁴ CHAVES GARCÍA, J. R., La potestad certificante sin los siete velos (delaJusticia.com) EL RINCÓN JURÍDICO DE JOSÉ R. CHAVES. 30/10/2018

²⁹⁵ *Vid.* MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. en La función... ob. Cit. (1977) pág. 84

En efecto, y con función de velar por el buen funcionamiento del resto de potestades administrativas, la existencia de una función «certificante», ha sido un hecho constatado por la doctrina desde inicios del Derecho Administrativo. Pero, sin embargo, tal y como se viene manifestando, el planteamiento unitario del tema sólo se ha realizado muy particularmente.

Para F. GARRIDO FALLA,²⁹⁶ aparecen recogidos los certificados como actos «de comprobación» que las Administraciones realizan a la vista de los archivos propios donde constan los datos o con base en determinadas actuaciones que realizan con objeto expreso de su expedición. La certificación es consecuencia, por lo tanto, de la función certificante. Y toda certificación es, consecuencia de su propia naturaleza, una «declaración de conocimiento.»

Es MONTORO PUERTO²⁹⁷ el primer autor que, quizá, se ha ocupado, de una forma sistemática, de la función certificante, siguiendo el planteamiento de la doctrina italiana. Considera, al analizar el problema de la legitimación o aptitud para el ejercicio de derechos, intereses jurídicos o actividades, fundamentalmente en su obra: «Legitimación Pública», siguiendo a BALBE y a GABINO FRAGA, así como, especialmente, la doctrina italiana de FRAGOLA y R. ALESSI, que ésta puede proceder de los «actos de certificación» y, consecuentemente y mediante éstos, la Administración Pública «hace constar» la existencia de un hecho, de una situación o del cumplimiento de un requisito exigido por las leyes administrativas, consecuencia de lo cual, se produce la «legitimación» y se da fe o testimonio cierto.²⁹⁸

Coherentemente con el análisis, en que se considera la existencia de una «función pública certificante» materialmente administrativa, se considerará que

²⁹⁶ *Vid.* Tratado de Derecho Administrativo. I.E.P. Madrid (1970) pág. 465

²⁹⁷ *Vid.*, a este efecto, la ob. Legitimación Pública. Enciclopedia jurídica Seix (1969) pág. 70 y sig.

²⁹⁸ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función..., ob. Cit. (1977) pág. 89

cuando ésta queda atribuida a órganos de las diferentes Administraciones, se realizará mediante «actos de certificación», conforme MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. recalca en *La función...*, ob. Cit., 1977 (*vid.* en especial las págs. 91 y sig.)

Dichos actos de certificación son, en consecuencia, aquellos mediante los cuales se acredita, desde un órgano administrativo con competencia, la verdad, real o formal, de un hecho, una situación, un estado de las cosas, una relación o una conducta, en ejercicio de la potestad administrativa de «certificación», otorgándose, a través de aquellos, la «fe pública» y, consecuentemente, certeza jurídica.

Cabe describir entonces, en este punto de estudio, el:

Resultado de investigación 3º

Los actos administrativos de certificación son aquellos mediante los que, conforme competencia, se acredita por un órgano administrativo la verdad, real o formal, de un hecho, una situación, una relación o una conducta, en ejercicio de la potestad administrativa de certificación, otorgándoles certeza jurídica.

4.1.4.- Naturaleza de la función: planteamiento y discusión

Expresadas hipótesis²⁹⁹ que se desean evidenciar y describir, se concluye, de inicio, que la de certificación resultará una actividad descrita como «medial, instrumental, no finalista», siendo los «actos administrativos de certificación» actos jurídicos «no negociales» que envuelven una declaración de conocimiento.

El considerar a los «actos de certificación» como actos no negociales supone –forzosamente– tratar el tema del elemento volitivo, dentro del contexto del actuar administrativo,³⁰⁰ aunque admitiendo que sólo se utilizará la distinción como «actos no negociales» como punto sistemático de análisis, no pretendiendo esta investigación doctoral abundar más allá, por no resultar su objeto directo de estudio.

Tradicionalmente, en el concepto de acto administrativo el elemento de «voluntad» se ha destacado como fundamental eje de su caracterización. En un análisis tradicional, el elemento «de voluntad», en efecto, queda configurado sustancial. Sin embargo, es a partir de las construcciones que fueron realizadas desde la doctrina alemana, especialmente por O. MAYER³⁰¹ y, específicamente, por los análisis realizados por KORMANN³⁰² y H. KELSEN³⁰³ cuando comienza a aplicarse a los actos administrativos el concepto de «negocio jurídico» estructurado, más bien, y hasta ese momento dicha concepción, hacia la rama privatista del Derecho.

²⁹⁹ De *hypothesis*, suposición hecha a partir de unos datos argumentados y que sirven de base para plantear y/o describir un resultado de investigación.

³⁰⁰ Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. en La función... ob. Cit. (1977), pág. 91

³⁰¹ MAYER, O., *Deutsches Verwaltungrecht*, volumen I, págs. 100 y sig.

³⁰² Vid. KORMANN, *System der rechtsgechäftlichen Staatsakte* (1910), en págs. 49 y sig.

³⁰³ *Zur lehre von öffentlichem Rechtsgeschäft*.

Dentro de éste –del Derecho privado- se entiende, en efecto, por negocio jurídico, aquellos actos en que existe una declaración de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos.³⁰⁴ Pues bien, la dirección de esta doctrina asimila el concepto dentro del Derecho público-administrativo, considerando que cuando estos efectos jurídicos se producen en el plano del Derecho público y resultan la consecuencia de una declaración de voluntad administrativa, nos encontramos, ciertamente, ante actos administrativos con carácter de negocio jurídico (*vid.* GARRIDO FALLA, F., en Tratado de Derecho Administrativo. IEP. Madrid, 1970, pág. 416, haciendo análisis de la obra de KORMANN).

De lo que resulta, en consecuencia, que dichos actos administrativos que consisten en declaraciones de voluntad, por cuanto están dirigidos a obtener un fin determinado y cierto «querido por el agente y reconocido por el Derecho»,³⁰⁵ corresponden, precisamente, al concepto «*Ius privatista*» de negocio jurídico.³⁰⁶

Frente a estas declaraciones de voluntad, por la Administración Pública, asimiladas, en consecuencia, a los negocios jurídicos, existe, también, cierta otra serie de actos –administrativos- que, por el contrario, no gozan de esta cualidad. Son las manifestaciones de la Administración con efecto jurídico independiente de la voluntad del que actúa. A partir de la citada distinción es cuando, fundamentalmente la doctrina italiana, viene a realizar desarrollo más completo de la definición de los actos jurídico-administrativos «no negociales», resultando los «actos administrativos de certificación» de la citada naturaleza jurídica. Así, *vid.* a PACIOTTI,³⁰⁷ TRENTIN,³⁰⁸ RANELETTI,³⁰⁹ ZANOBINI,³¹⁰ FRAGOLA o ALESSI, que³¹¹ entre otros, así los citan, describen o definen.

³⁰⁴ En el mismo sentido, por ejemplo, DE CASTRO, F. El negocio jurídico. Madrid (1971)

³⁰⁵ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función... ob. Cit. (1977) pág. 92

³⁰⁶ ZANOBINI. Curso de Derecho Administrativo. Traducción española de la 5ª edición. Arayú. Buenos Aires (1945) pág. 329

³⁰⁷ PACIOTTI. *Saggio di studi sui negozi giuridico di diritto publico* (1903)

No obstante, su aceptación también ha resultado cuestionada desde otros sectores de la doctrina.³¹² Las dificultades en orden a identificar la naturaleza y el régimen jurídico aplicable, provienen, así y en efecto, de la singularidad que supone la admisión de una forma de actuar negocial en un ámbito –el ejercicio de las competencias administrativas- tradicionalmente reservado a la actuación unilateral y a las categorías tradicionales de acto administrativo, contrato público o norma reglamentaria, figuras jurídicas nítidamente perfiladas por el Derecho.³¹³

El «acto administrativo negocial», es el que está encaminado o dirigido a la producción de una consecuencia jurídica deseada por la Administración que lo acuerda, primero, y dicta, después, quepa concluir. Los efectos se producen, entonces y precisamente, porque son queridos. La voluntad se limita, por tanto, como el módulo regulador de los efectos normales del acto. En los actos no negociales, los efectos jurídicos se determinan *ex lege* y no *ex voluntate*. Resultan manifestaciones anímicas y no sólo de voluntad, sino de deseo, conocimiento o juicio, cuyos efectos no se determinan subjetivamente, sino directamente por las normas.³¹⁴

³⁰⁸ TRENTIN, *L'atto amministrativo* (1915)

³⁰⁹ RANELETTI, *Teoría degli atti amministrativi speciali* (1945)

³¹⁰ ZANOBINI, Curso de Derecho Administrativo. Traducción española de la 5ª edición (1945) págs. 328 y sig.

³¹¹ *Vid. Gli atti Amministrativi non negoziali* (Milán, 1942) de FRAGOLA, e Instituciones de Derecho Administrativo, con respecto a ALESSI, en traducción española editada por BOCH (Barcelona)

³¹² MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función... ob. Cit. (1977), *vid.* pág. 93

³¹³ MARTÍN HUERTA, P. (2000), Los convenios interadministrativos. INAP, pág. 18, cit. por FERNÁNDEZ AJENJO, J. A. y JIMÉNEZ VACAS, J. J. en La fiscalización de los convenios de colaboración por los OCEX y por el Tribunal de Cuentas, como antecedente de la reforma de la LRJSP de 2015. Revista Auditoría Pública nº 68 (2016), ASOCEX, págs. 49 – 56

³¹⁴ BALBE, actos administrativos, en Enciclopedia jurídica Seix, pág. 298, voz citada por MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. en la ob. La función certificante del Estado, con especial referencia a las intervenciones administrativas sobre los “Derechos de autor” (1977) *vid.* pág. 93

F. GARRIDO FALLA, relaciona la teoría de los actos negociales con la de los actos discrecionales. Entiende que no hay ninguna objeción superable que se oponga a la admisión del negocio jurídico en el campo, también, de Derecho público.³¹⁵ Teniendo en cuenta, así, que el negocio jurídico es la consecuencia de la función autónoma que el ordenamiento otorga a un sujeto para generar relaciones jurídicas, ya reguladas en abstracto, no hay duda de que esta función autónoma se halla atribuida, también, a la Administración Pública, cuando, en efecto, aquella actúa fundamentalmente en el ámbito de la discrecionalidad. En definitiva, en los negocios jurídicos el órgano administrativo competente «quiere» el acto en sí y quiere, igualmente, los efectos jurídicos que el acto está destinado a producir. Por el contrario, en los actos administrativos de carácter no negocial, o discrecional, la voluntad del órgano se dirige, únicamente, al cumplimiento del acto. Los efectos, en este último supuesto, derivan de la ley.³¹⁶ R. ENTRENA CUESTA (1965) recoge por su parte esta tendencia, distinguiendo igualmente en la clasificación del acto administrativo por su contenido, aquellos actos que son «declaraciones de voluntad autónomas» dirigidas a producir efectos jurídicos –actos negociales- de aquellos otros cuyos efectos se producen por mandato legal independientemente de la voluntad del actor público (meros actos administrativos).³¹⁷

En definitiva, serán actos administrativos negociales aquellos en los que la Administración Pública actúa discrecionalmente y no negociales, aquellos en que su actividad queda «vinculada.»³¹⁸

³¹⁵ Tratado de Derecho Administrativo, IEP, Madrid (1970) pág. 455

³¹⁶ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función... ob. Cit. (1977) pág. 94

³¹⁷ ENTRENA CUESTA, R., Curso de Derecho Administrativo. Tecnos, Madrid, (1965)

³¹⁸ GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A., en Tratado de Derecho Administrativo, (1973) pág.

Queda marcado el camino hacia las declaraciones de conocimiento, juicio y sentimiento, también, por parte de los órganos administrativos competentes. En tal sentido, el acto de certificación será una declaración de conocimiento, con la finalidad de aseguramiento de la verdad de lo que en él se contenga y que la Administración conoce. La Administración, para emitir estos actos, constituye unos datos que, por razones de seguridad jurídica e interés general, va a declarar ciertos. La declaración la realizará mediante un acto administrativo de certificación en que manifestará ser «verdad» aquello que conoce y es objeto de dicho acto.

Cuando la Administración Pública competente, así, considera, mediante oportunas comprobaciones regladas y/o por el procedimiento correspondiente, que existe idoneidad –subjetiva- para el desempeño, por ejemplo, de una profesión, expide título académico («acto de certificación»), previa adecuada y suficiente formación de juicio técnico, en el que declara conocer la «verdad» -e idoneidad- de esa preparación subjetiva que ahora declara. El título, por tanto, como acto administrativo de certificación, es acto no negocial, no discrecional, porque la Administración, comprobados los oportunos cursos (comprobaciones regladas, con juicio técnico) ha de proceder, siempre y sólo, a otorgarlo, por tanto, vinculada por los datos que, por razones de seguridad jurídica e interés general, va a declarar ciertos.³¹⁹

El «acto administrativo de certificación», en suma, es de «conocimiento», porque la Administración lo único que declara es aquello que previamente ha pre-constituido, como base de la certificación. Por consecuencia, este acto jamás podrá configurarse como acto de voluntad, pues la Administración no cuenta con discrecionalidad alguna en cuanto a la emanación del acto, ni en cuanto al contenido que será, siempre y sólo, fiel reflejo total o parcial de lo previamente

³¹⁹ *Vid.*, especialmente, a MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función... ob. Cit. (1977) pág. 97

pre-constituido. Los actos consistentes en una declaración de conocimiento no podrán entonces, por su naturaleza, ser discrecionales. El acto de «certificación» no innova, sólo refrenda, en Derecho, con el valor de la fe pública y la certeza, estados de las cosas, hechos, situaciones o conductas que ya existen.

Todo acto de certificación se limita, entonces, conforme su naturaleza, a revestir de alto grado de «certeza» su contenido, lo cual le otorga un alto valor probatorio.³²⁰

Por consecuencia de las razones expuestas, cabe describir los siguientes:

Resultado de investigación 4º

El acto de certificación se caracteriza por ser no discrecional o no negocial, constituyéndose en una declaración de conocimiento, con finalidad de aseguramiento de la verdad de lo que en él se contenga y que la Administración conoce. Para emitir estos actos, constituye la Administración unos datos que, por razones de seguridad jurídica e interés general, va a declarar ciertos.

Resultado de investigación 5º

El acto de certificación no innova y sólo refrenda, con el valor de la certeza, hechos, situaciones y/o conductas que ya existen. Se limita, conforme su naturaleza, a revestir de fe pública su contenido, lo cual le otorga un alto valor probatorio.

Hay que distinguir el ámbito de certificación de acuerdos o actos en que la certificación se limita a la transcripción del expediente correspondiente (labor mecánica), del ámbito de certificación de situaciones o estados que requieren de una labor de consulta, expurgo, síntesis o cuantificación. En este último caso, la labor declarativa del funcionario certificador incorpora una labor, en cierto

³²⁰ En este sentido, *vid.* FORSTHOFF, E. Tratado de Derecho Administrativo. Traducción española I.E.P., (1958), que, al clasificar los actos administrativos establece, precisamente, la categoría de los «registros», cuyo único fin es probatorio y, en definitiva, de certeza (pág. 293)

modo, algo más «creativa»,³²¹ si bien y en todo caso no perdiendo aquella la naturaleza que caracteriza a todo «acto de certificación», de no innovador, constituyéndose en declaración de conocimiento, con la finalidad de aseguramiento de la verdad de lo que en él se contenga y que la Administración Pública, por efecto directo, conoce y reconoce cierto, bajo fe pública. Quepa en todo caso reconocer hay, pues, una fase previa de comprobación en todo acto de certificación, que bien pudiera consistir, siguiendo de nuevo a J. E. MARTÍNEZ JIMÉNEZ (1977),³²² en:

- Constatación de un hecho, situación, estado de las cosas, para luego poder certificar su existencia,
- «Juicio técnico» necesario para constituir la base de certificación.³²³

Con estos elementos, así, la Administración dicta «actos de certificación», haciendo jurídicamente cierto su contenido.³²⁴ Otorgando fe pública del mismo. Por el contrario, cuando la constatación sea discrecional, el acto resultante no es un acto de certificación sino, por todo caso, un «acto declarativo» de la voluntad de dicha Administración. La clave, pues, para afrontar la diferenciación de la actividad certificante, o no, está precisamente en la comprobación previa. Serán actos con función de «certeza jurídica» sobre su contenido, aquellos en los que da la Administración certeza, previa una comprobación reglada de un hecho, estado de las cosas, situación o conducta; o con una comprobación que haga

³²¹ Vid. CHAVES, J. R. en La potestad certificante sin los siete velos (delaJusticia.com) EL RINCÓN JURÍDICO DE JOSÉ R. CHAVES. 30/10/2018

³²² La función..., ob. Cit. (1977), *vid.* pág. 99

³²³ Así sucede, por ejemplo, en la certificación del hecho de idoneidad de un artículo a la venta pública para ostentar una marca de calidad otorgada por la Administración, o en los exámenes previos a la obtención de un título académico.

³²⁴ ALESSI, R. Instituciones de Derecho Administrativo, vol. I, Bosch, Barcelona, (1970), traducción de la 3^a ed. Italiana, *vid.* la pág. 359. La utilización del concepto por ALESSI es, sin embargo, restrictiva, ya que sólo incluye en los «actos de certificación» los dictados a petición y beneficio de los particulares.

necesario sólo un mero juicio técnico o se trate de actos de procedimiento de dicha Administración y ésta los revista de certeza jurídica, necesaria, mediante el «acto de certificación.»³²⁵ Y no, por el contrario, cuando la actuación exceda de lo anterior o cuando en la constatación opere algún componente discrecional, o de discernimiento adicional.

Las Administraciones Públicas, siguiendo el hilo argumental de este estudio, por su parte, una vez realizan el «acto de certificación», no determinan su efecto. No van más allá, por tanto, del ejercicio de esta función «certificante», que es «medial, instrumental y no finalista», tal y como se viene, con claridad, describiendo o tratando de describir.

Siguiendo a J. E. MARTÍNEZ JIMÉNEZ (1977, en *La función...* págs. 99 y sig.), puede determinarse un efecto concreto al documento público «certificado» si bien este extremo resultará, siempre y sólo, a efectos prácticos o económicos, en el sentido de que esta determinación nunca impedirá otro posible abanico de efectos a producir por el acto certificante. Así, por ejemplo, y siguiendo al citado autor, el certificado de antecedentes penales se otorgará vinculado a un efecto práctico determinado (expedición de pasaporte, DNI, etc.), pero esto no impide que despliegue todo un conjunto de efectos indeterminados. La Administración lo que certifica es un estado de tenencia, o no, de dichos antecedentes, y no va más allá. La finalidad para la que se pida es un problema de la formalización material, en el seno de un procedimiento administrativo, del acto de certificación y no de su contenido. La Administración Pública, en los actos de certificación, declarará así su conocimiento con efecto de aseguramiento si bien, reitero, no va más allá. FRÁGOLA³²⁶ sin embargo, considera que éste pre-citado “no ir más allá”, resultará sólo una característica de otros actos administrativos

³²⁵ En este mismo sentido, *vid.* MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. *La función...* ob. Cit. (1977) pág. 99

³²⁶ *Gli Atti Amministrativi non Negoziali* (1942), *vid.*, en particular, la pág. 460

no negociales a los que denomina «declaraciones de voluntad no negocial», que es, justamente, dicha voluntad, sin otros efectos buscados, cuestión que para el pre-citado autor italiano sólo se dará para las autorizaciones, admisiones, inscripciones, aprobaciones, visados o algunas concesiones administrativas.

Quepa describir, en cualquier caso concluido, el siguiente:

Resultado de investigación 6º

La finalidad de interés general (*ex art.103 CE*) perseguida por los actos de certificación, es la seguridad jurídica, mediante dotación de certeza a determinados hechos, situaciones, estados y/o conductas, declarados por la Administración, como que le constan, previa su comprobación y objetivación.

4.1.5.- Especial referencia a la forma en el acto de certificación

El diccionario del español jurídico de la R.A.E. y el CGPJ,³²⁷ define «acto administrativo» como la decisión atribuible a una Administración Pública ya sea resolutoria o de trámite, declarativa, ejecutiva, consultiva, **certificante**, presunta o de cualquier otra clase, cuando ha sido adoptada en ejercicio de una potestad administrativa. Su eficacia, validez y régimen de nulidad y anulabilidad se regulan en el Título III de la vigente LPAC cabiendo destacar, al respecto, que los actos administrativos se caracterizan, en todo caso y a saber, conforme a lo que interesa a esta investigación doctoral, por las siguientes notas jurídicas generales:³²⁸

³²⁷ Espasa Calpe, Madrid (2016)

³²⁸ Por lo que refiere a los reglamentos, se aprecian importantes diferencias de estos frente a los actos administrativos: el acto administrativo se dirige, en efecto, a un destinatario en concreto mientras que el reglamento utiliza un lenguaje impersonal o abstracto. Por otra parte, el reglamento integra el ordenamiento jurídico, mientras que el acto administrativo es simple aplicación de dicho ordenamiento de manera que no puede contradecir a aquél y se agota al aplicarse; contrario a lo que ocurre con el reglamento que subsiste tras su aplicación, como una norma conformadora del ordenamiento jurídico, extremo que no se predica por contra, del acto.

- Agotarse en su propio cumplimiento, al margen de sus efectos que pueden prolongarse en el tiempo
- Admitir forma oral y escrita
- Deber ser notificados y, en algunos casos, publicados
- Poder someterse a recurso administrativo

El acto administrativo que, no obstante, como resulta sabido, no pone fin a la vía administrativa y no constituye un acto de trámite cualificado, no es susceptible de recurso administrativo, de conformidad con lo establecido por el vigente artículo 112 de la LPAC.

Artículo 34 [LPAC]

1. Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido.
2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos.

La falta de competencia para dictar, por el órgano administrativo, conllevará como consecuencia y efecto la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, *ex* artículo 47, apartado 1º, b) de la LPAC. Pero también, como resulta conocido, cabe estar ante actos anulables como se establece en el artículo 48 de la misma norma legal básica, cuando a saber:

- El acto incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico
- El acto adolezca de defectos «de forma», indispensables para alcanzar su fin o cree indefensión a los interesados
- Se produzcan actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido y la norma que regula sus plazos ordene la anulabilidad para dichos casos.

Fija, por todas, la Sentencia de la Audiencia Nacional [Rec. 730/2018], de 26 de febrero de 2020, (AN.), en el contexto legal, con efecto de interés, en fin, a este estudio e investigación doctoral, que:

«Es un principio consagrado en nuestro ordenamiento, el de que los actos administrativos están sujetos a unos requisitos formales, pues han de producirse por el órgano competente y, además, según el procedimiento establecido, así como sustantivos, ya que su contenido ha de ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos [artículo 34 LPAC]. La verificación de esa adecuación del contenido de los actos administrativos a los parámetros señalados se realiza mediante la motivación, que la Ley 39/2015 (PAC) impone obligatoriamente para determinadas clases [art. 35].

La finalidad perseguida es que el administrado tenga conocimiento de los criterios adoptados por la Administración en la resolución de lo solicitado y la posibilidad de impugnarlos, en caso de desacuerdo, en vía judicial.»

El acto administrativo, también y más aún si cabe el «certificante», es por naturaleza y término eminentemente formalista, siendo ésta, cabe subrayarlo, una garantía para el ciudadano.

Todo acto «certificado», por tanto, dada su función de certeza, requerirá, aparte del contenido propio, de otra serie de formalidades tales como, muchas veces, sello junto a la firma del funcionario que lo emite, y firma, esencial, del autor jurídico del documento. Firma que, entiendo, a la luz de la norma vigente, habrá de ser electrónica en todo caso: la posición respecto a la expedición de la certificación resultará hoy, con un carácter imperativo, por medios electrónicos, y a salvo de manifestación expresa en contra del propio interesado (*ex art. 14.2*

LPAC). En este sentido, como reitera CAMPOS ACUÑA, M^a C., podría llegarse al extremo de entender, que la parte de los expedientes administrativos sobre la que pudiera operar certificación debería ser, siempre, electrónica.³²⁹ Por su parte requerirá de la «fijación» documental que comportará todo «certificado» en la práctica. La propia naturaleza de este acto de conocimiento implica negar toda posibilidad para que los actos de certificación se manifiesten por otro vehículo que no sea el escrito. La finalidad de un acto de certificación, considerada como certeza jurídica declarada por la Administración, por razones de interés general y previas comprobaciones, así como el carácter múltiple de los efectos de estos actos, hace que, por imperativo ontológico, para poder manifestar todo ese haz de posibles efectos, el acto de certificación siempre tenga una constancia estable, y ésta sólo se alcanza mediante un medio como la escritura.³³⁰

Resultado de investigación 7^o

El acto de certificación constituye un documento permanente. El certificado es un documento en el que se refleja la base objetiva de la certificación: es la manifestación externa de la función certificante y sobre la cual podrán seguirse multitud de efectos jurídicos que son independientes del acto de certificación, que se agota en sí mismo.

El certificado es, entonces, el mero reflejo de una comprobación (simple o técnica). La Administración, para ejecutar su potestad de dar «certeza jurídica», constituye un elemento permanente de certificación, lo que facilitará la tarea de certificar. Esta base estable queda constituida por el conjunto de comprobaciones realizadas con fines de certificación. El documento original – base de la certificación- estará, por lo tanto, pre-constituido antes de emisión del certificado.

³²⁹ En el mismo sentido, *vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a C., Comentarios... (2017) pág. 108

³³⁰ En este mismo sentido, *vid.* MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función... (1977) págs. 124

Los de certificación, por su parte, como el resto de actos administrativos, quedan amparados por el ordenamiento jurídico, siendo válidos y produciendo sus efectos –indeterminados por naturaleza, en este caso- desde la fecha en que se dicten. Están, pues, asegurados por una presunción de validez, a salvo, naturalmente, de su posible impugnación.³³¹

Artículo 39 [LPAC]

1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

4. Las normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración.

5. Cuando una Administración Pública tenga que dictar, en el ámbito de sus competencias, un acto que necesariamente tenga por base otro dictado por una Administración Pública distinta y aquella entienda que es ilegal, podrá requerir a ésta previamente para que anule o revise el acto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, y, de rechazar el requerimiento, podrá interponer recurso contencioso-administrativo. En estos casos, quedará suspendido el procedimiento para dictar resolución.

Un acto de certificación, por tanto, será válido una vez concurran todos sus elementos integrantes. Consecuentemente, y una vez comprobado por la Administración el hecho, situación, estado de las cosas o conducta a la que se va

³³¹MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función... ob. Cit. (1977) pág. 137

a dotar de «certeza jurídica» y fe pública, y declarada dicha certeza, el acto resultará válido.³³²

Los actos administrativos de certificación serán eficaces, de igual forma, desde su notificación a los interesados. Notificación a la que será aplicable el régimen general previsto en la LPAC (*ex* artículo 40).

Se debe recordar, en fin, que la certificación que se expida debiera reunir requisitos que requiere el procedimiento aplicable. La certificación no podrá ser sustituida, por ejemplo, por una fotocopia, aunque esté legalizada oficialmente.

³³³ Merecen mención las novedades introducidas en materia de notificaciones electrónicas que, en efecto, serán preferentes y se realizarán en sede electrónica, o bien, en la dirección electrónica habilitada única, según corresponda. Asimismo, conforme vigente LPAC, se incrementa la seguridad jurídica de los interesados estableciendo nuevas medidas que garanticen el conocimiento de la puesta a disposición de notificaciones, como el envío de avisos de notificación, siempre que sea posible, a dispositivos electrónicos y/o a la dirección de correo electrónico que el interesado haya comunicado, así como el acceso a sus notificaciones a través del previsto «Punto de Acceso General Electrónico» de la Administración, que funcionará como portal de entrada para el ciudadano.

Artículo 40 [LPAC]. Notificación.

1. El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía

³³² MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función... ob. Cit. (1977) pág. 137

³³³ En el mismo sentido *vid.* MARTÍN TORRES, J., en la ob. Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas. Comunidad de Madrid, Consejería de Educación, Dirección General de Centros Docentes, BOCM (2002) pág. 129 y sig.

administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

5. Las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado.

Los actos de certificación, por otra parte, no serán susceptibles de ejecutoriedad, o ejecución; circunstancia sólo referible, como resulta sabido, con los actos administrativos que impongan derechos y/o deberes.³³⁴ Cabe subrayar, entonces, que los actos de certificación no son susceptibles de ejecución por no contener una declaración de voluntad, pero sí resultarán «ejecutivos» ya que, precisamente, por su propia naturaleza, están destinados a otorgar fe pública y «certeza jurídica.»³³⁵

En la doctrina jurídica española, por su parte, M. MONTORO PUERTO,³³⁶ considera que, efectivamente, los actos de certificación no son susceptibles de

³³⁴ ZANOBINI, Curso de Derecho Administrativo. Traducción española de la 5ª edición. Arayú. Buenos Aires (1945) pág. 374

³³⁵ *Vid.*, al respecto, a FRAGOLA, en *Gli atti Amministrativi non negoziali* (1942) págs. 192 y sig.

³³⁶ MONTORO PUERTO, M., Legitimación Pública, Enciclopedia jurídica Seix, REVL, (1969) pág. 72

«ejecución» como posibilidad física, pero sí ha de considerarse la tienen –dicha susceptibilidad- como cualidad jurídica. El conjunto de efectos jurídicos que puedan derivarse de la certeza es indeterminable en cualquier caso. Recuérdese, a este respecto, la fórmula administrativa utilizada como usual, en la emisión de un certificado, «a los efectos que procedan.»³³⁷

No obstante conviene dejar señalado que estos efectos pueden, en ocasiones, ser constitutivos de situaciones jurídicas: por ejemplo, la protección hacia un invento industrial se otorga, como señala J. E MARTÍNEZ JIMÉNEZ, a quién previamente la Administración Pública (en este caso, Oficina Española de Patentes y Marcas) haya «asegurado» la autoría de una invención de utilización industrial, mediante las oportunas comprobaciones y constitución de una base de certificación. En este supuesto, la constitución no deriva directamente de la comprobación sino del acto administrativo de certificación como declaración de conocimiento.³³⁸

Puede haber, en el conjunto de posibles efectos del acto de certificación, por lo tanto, algunos constitutivos³³⁹ o de naturaleza constitutiva.

En consecuencia, la información que consta a estos actos administrativos de certificación, sin lugar a ninguna duda, resulta de la máxima utilidad para los interesados en celebrar negocios cuyo objeto tenga algún derecho «certificado» por la Administración Pública, a través del órgano administrativo competente o ente análogo de naturaleza pública, o concesionaria, pues, a la luz de dicha información «certificada», se generará una suerte de seguridad en el tráfico jurídico en cuanto a la existencia o titularidad de los derechos derivada del citado principio de legitimación.

³³⁷ Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función..., ob. Cit. (1977) pág. 149

³³⁸ FRAGOLA sostiene lo contrario en *Gli atti Amministrativi non negoziali* (1942) pág. 414

³³⁹ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función... (1977) pág. 149

En consecuencia de deducciones concluidas, quepa describir el:

Resultado de investigación 8º

En muchas ocasiones, de los actos de certificación se deriva la legitimación como aptitud para el ejercicio de derechos, intereses o actividades privadas, esto es, la legitimación pública, concepto que presupone en el sujeto privado la previa capacidad jurídica.

Igualmente, reiterar que el acto de certificación cuenta con un alto valor probatorio.³⁴⁰ En definitiva, los efectos de los actos certificantes pueden también situarse en sectores concretos de la intervención administrativa, en la prestación de funciones y/o servicios públicos o, meramente, a los efectos internos de la propia Administración. En este sentido, L. ZANOBINI,³⁴¹ cuando hace análisis de la «administración» del Derecho privado, va a expresar, precisamente, que ésta se realiza, en muchas ocasiones, mediante y/o apoyada –o soportada- en certificaciones de naturaleza u origen público.

Añadir que los actos de certificación no tienen efectos determinados y que dentro de ese conjunto de posibles consecuencias del aseguramiento –desde punto de vista del campo de desarrollo de éstos- puede estar la instrumentación de intervenciones específicas, complemento a prestación de funciones y/o servicios públicos o, en fin, «administrar» el Derecho privado, y desde ángulo del carácter de estos efectos, pueden, en ciertas ocasiones, ser constitutivas, las certificaciones, de situaciones jurídicas y/o legitimadoras para el ejercicio de derechos, intereses o actividades por parte de los sujetos a Derecho privado.³⁴²

³⁴⁰ Vid. MONTORO PUERTO, M., en Legitimación Pública, Enciclopedia jurídica Seix, REVL., (1969) pág. 50

³⁴¹ ZANOBINI, en *L'amministrazione pubblica del diritto privato*, Milán (1918 y, posterior en 1955), *vid.* la pág. 50

³⁴² MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. La función..., ob. Cit. (1977) pág. 150

4.1.6.- Resultados de investigación y conclusión

Se ha pretendido describir, a lo largo del epígrafe, la existencia, dentro del Estado soberano, de una función de singular importancia para su propio funcionamiento general: la «función certificante», centrando el objeto de investigación de esta tesis doctoral en su concreta atribución a las distintas Administraciones Públicas.³⁴³ Y, del examen realizado, parece haber quedado

³⁴³ Vid. a MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. en La función..., ob. Cit. (1977) págs. 21 y sig., en que reitera que sólo al Estado, como poder soberano, corresponde el ejercicio de esta función de acreditación de la verdad, por razones de seguridad jurídica e interés general. Esto no impide que el Estado transfiera el ejercicio de esta función a otros sujetos. Así, por ejemplo, quizá más relevante, cuando un Notario ejercita esta función como funcionario público o, también, cuando un Capitán de buque o un Párroco de la Iglesia Católica certifican, se da similar circunstancia. En determinadas ocasiones, los órganos legislativos, por el procedimiento de esta naturaleza, también resulta cierto determinan el aseguramiento de la verdad de hechos, situaciones, estados o relaciones. Esto es, ejercitan la función certificante, por razones de seguridad jurídica e interés general. El supuesto más claro es el de las llamadas presunciones legales (*presumptio iuris*), que consisten precisamente en dar por cierto o no un hecho si concurre con otro u otros acontecidos, con base en un razonamiento legal lógico, de deducción, y que el legislador fija en el texto legal, previamente y liberando, de tal forma, al juez de tener que obligar a quien beneficie, a la prueba de tal hecho «presumido» (*vid.*, en relación, a PRIETO CASTRO, M., Derecho Procesal Civil. Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, especialmente pág. 23). Es, en este sentido, un desplazamiento del objeto de la prueba (*vid.* a GUASP, J. en Derecho Procesal Civil. IEP, pág. 446).

En el orden procedimental-administrativo, cabe señalar, entre otras, y por ejemplo, la doctrina del silencio administrativo cuya base teórica se halla precisamente en el establecimiento *ex lege* de una presunción de esta naturaleza: el carácter de presunción legal del silencio administrativo es aceptada por la doctrina, en efecto, con unanimidad.

Por su parte, en muy numerosos supuestos se da el ejercicio de la función certificante, también, y no cabe obviarlo, por el Poder Judicial, cabiendo reducir, en aras a ser breves, dichos supuestos, esencialmente, a dos grupos, siguiendo de nuevo a MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E., La función..., ob. Cit. (1977, págs. 25 y sig.: 1º) Los «resultados» de las sentencias judiciales, como fijación de la verdad de los hechos, situaciones, estados y/o conductas, por o desde el Poder Judicial; en relación con el esencial concepto de «cosa juzgada» como imposibilidad de controvertir la verdad de dichos hechos, situaciones, estados y/o conductas, contenidos en sentencia. En sentencia, en efecto, se fijan aquellos hechos, situaciones, estados o conductas que se consideran ciertas o se tiene convicción por el juez de estar suficientemente probos fabricando, por consecuencia, «la historia.» (Cit. a DÍEZ PICAZO, L. M., Experiencias jurídicas y teoría del Derecho. Ariel, quincenal. Barcelona, pág. 218). El concepto jurídico «cosa juzgada» se predica, en efecto, de sentencias judiciales por cuanto que son inalterables, e «inexpugnables», si se me permite la expresión, en ese determinado momento, esto es, cuando la sentencia cobra

demostrada su vigencia y ejercicio dentro de su estructura, habiéndose logrado formular descritos hasta ocho resultados de investigación que, a continuación, se relacionan ordenados a partir de los aspectos contextuales de discusión también descritos:

Objetivo de investigación 1)

Definir la naturaleza jurídica de la función certificante

Resultado de investigación 1º

Cabe definir la función administrativa certificante como la que, conforme Derecho, compete al Estado, de forma exclusiva, o por entidades públicas e incluso personas físicas por su concesión, y que tiene objeto en la acreditación de la verdad, real o formal, de hechos, conductas, estados de las cosas o relaciones, por razones de seguridad jurídica e interés general; con soporte en el documento público certificado, en que se asegura, afirma o da por cierta alguna cosa.

Resultado de investigación 2º

En ejercicio, conforme a Derecho, de la función administrativa certificante, cabe definir el acto administrativo de certificación, cuya característica consiste en disponer efectos indeterminados,

firmeza. El concepto de cosa juzgada material, implica carácter de indiscutible e inalterable, en efecto y su naturaleza jurídica se basa en que, mediante sentencia judicial, se establece vínculo para el órgano jurisdiccional o para las partes con el subsiguiente agotamiento del derecho del actor y/o reforzamiento del derecho del demandado. La doctrina de la cosa juzgada hace, en definitiva, que una vez decidida en juicio una cuestión *ex* sentencia, se constituye en presunción *iuris et de iure* aquella, contra la que no cabrá prueba ni nuevo juicio contradictorio. La cosa juzgada es así una de tantas concesiones, entre nosotros, que hace la Justicia en favor de la seguridad jurídica, para una mejor obtención del bien común (*vid.* GUASP, J. Derecho Procesal Civil. IEP, en págs. 572 y sig.); 2º) Los documentos públicos autorizados por los funcionarios dependientes del Poder Judicial o por órganos del Poder Judicial, cuando actúan en materia de jurisdicción voluntaria y, en general, los actos de órganos judiciales encargados de esta función de certificación, por razones de organización o gobierno. La magistratura representa, en el seno del Estado, si se me permite, una profesión microscópica para una función titánica (*vid.* MINC, A. *Au nom de la loi*, Gallimard, París, 1998, en la pág. 118). Pero este asunto, bien podría resultar objeto de otro nuevo estudio completo de investigación, en que aquí no merece abundar más.

como el que queda dirigido a otorgar certeza jurídica a su contenido. Certeza que podrá utilizarse donde convenga, no integrándose, esta última peculiaridad (su finalidad), en el acto en cuestión.

Resultado de investigación 3º

Los actos administrativos de certificación son aquellos mediante los que, conforme competencia, se acredita por un órgano administrativo la verdad, real o formal, de un hecho, una situación, una relación o una conducta, en ejercicio de la potestad administrativa de certificación, otorgándoles certeza jurídica.

Resultado de investigación 4º

El acto de certificación se caracteriza por ser no discrecional o no negocial, constituyéndose en una declaración de conocimiento, con finalidad de aseguramiento de la verdad de lo que en él se contenga y que la Administración conoce. Para emitir estos actos, constituye la Administración unos datos que, por razones de seguridad jurídica e interés general, va a declarar ciertos.

Resultado de investigación 5º

El acto de certificación no innova y sólo refrenda, con el valor de la certeza, hechos, situaciones y/o conductas que ya existen. Se limita, conforme su naturaleza, a revestir de fe pública su contenido, lo cual le otorga un alto valor probatorio.

Resultado de investigación 6º

La finalidad de interés general (*ex art.103 CE*) perseguida por los actos de certificación, es la seguridad jurídica, mediante dotación de certeza a determinados hechos, situaciones, estados y/o conductas, declarados por la Administración, como que le constan, previa su comprobación y objetivación.

Resultado de investigación 7º

El acto de certificación constituye un documento permanente. El certificado es un documento en el que se refleja la base objetiva de la certificación: es la manifestación externa de la función certificante y sobre la cual podrán seguirse multitud de efectos jurídicos que son independientes del acto de certificación, que se agota en sí mismo.

Resultado de investigación 8º

En muchas ocasiones, de los actos de certificación se deriva la legitimación como aptitud para el ejercicio de derechos, intereses o actividades privadas, esto es, la legitimación pública, concepto que presupone en el sujeto privado la previa capacidad jurídica.

Esta función pública de aseguramiento jurídico de hechos, situaciones y conductas cabe, por fin, concluir, describe una naturaleza jurídica de la función certificante de carácter medial, o instrumental, ya que el constituir un fin, en sí misma, no tiene ninguna justificación.

«Adjetiva», por tanto, el ejercicio de las funciones básicas del Estado, en su totalidad, razón por la que resulta ejercida por los órganos estatales que desarrollan dichas funciones y constituyen los clásicos poderes. No obstante, materialmente, es de naturaleza eminentemente administrativa, ocupando un lugar «intermedio» (medial o instrumental) entre funciones públicas esenciales de la Administración y otras actividades o servicios públicos.³⁴⁴ Así, cuando es la Administración Pública quien desarrolla dicha función, lo hace para apoyar determinados intereses generales, como la seguridad jurídica, o sus propias actividades, en los que se hace necesaria esta fe pública o «certeza» pública.

³⁴⁴ *Vid.*, en fin, a MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. en *La función...*, ob. Cit. (1977) pág. 235

El ejercicio, por la Administración, de esta función pública, se realiza mediante un típico acto administrativo no negocial o no discrecional, esto es, un acto de carácter reglado.

El acto administrativo de «certificación», susceptible, como consecuencia, de toda suerte de vicios en sus elementos, será, consecuentemente, impugnabile, como cualquier otro acto administrativo, ante los Tribunales de Justicia.

El carácter «medial» o «instrumental» de la función pública certificante no se traduce, sin embargo, en que las intervenciones administrativas realizadas mediante su aplicación no sean, o puedan ser, importantes desde el punto de vista de su finalidad.³⁴⁵

Del examen realizado, y consecuencia de los resultados de investigación descritos, se deduce formulada la siguiente:

Conclusión de investigación 1ª

La función certificante tiene una naturaleza jurídica administrativa, y de carácter medial o instrumental hacia otras públicas o privadas en que, por razones de seguridad jurídica e interés general, se haga necesario la constancia de certeza.

El ejercicio por la Administración de esta función, se realiza mediante un típico acto administrativo no negocial, reglado: el acto administrativo de certificación, susceptible, en consecuencia, de vicios en sus elementos, e impugnabile ante los Tribunales.

³⁴⁵MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E., en la ob. Cit. (1977), *vid.* pág. 236

«Probablemente se sepa menos del comportamiento de los funcionarios y de sus jefes políticos, que de los cultos de fertilidad de las tribus prehistóricas.

Desde luego, sabemos menos de las costumbres y usos de los hombres del Tesoro Británico que de brujas y sanadores, aunque, es cierto, comparten muchas funciones.»

Hugh HECLLO y Aaron WILDAVSKY ³⁴⁶ (1981)

³⁴⁶ *The private government of public money. Community and policy inside British politics.* Londres, Macmillan (1981), *vid.* Prólogo a la segunda edición.

4.2.- Función certificante, o de fe pública, de las actuaciones de los órganos colegiados, como función exclusiva de su Secretario

«Mientras la ciencia parte de la duda, para buscar la verdad, la abogacía parte de la verdad para defenderla. Por ello, la ciencia de verdad cambia, y la abogacía y la teología no.

Es la diferencia entre razón y sentimiento.»

UNAMUNO, M. (1913)³⁴⁷

4.2.1.- Naturaleza de la función pública de Secretaría de los órganos colegiados: planteamiento y debate

Todos los ciudadanos [...] son igualmente admisibles a todos los empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos (*ex artículo 6º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, año 1789*).

La profesionalización de la función pública es, cabe recordar brevemente, siguiendo a E. GARCÍA DE ENTERRÍA (2.000):³⁴⁸

«Una exigencia, especialmente enérgica, en el funcionamiento de la Administración Pública actual [con el fin] de robustecer su

³⁴⁷ Del sentimiento trágico de la vida (1913)

³⁴⁸ Democracia, jueces y control de la Administración, 5ª Edición (2000) págs. 114 – 115

objetividad e imparcialidad, la de su buena fe correlativa y, todo ello, necesariamente, con la garantía de la neutralidad política.»

De una misma forma, M. VILLORIA MENDIETA (2.000) afirma que «el grado de profesionalidad del servicio civil es la variable más importante para la reducción de la corrupción en un sistema político y administrativo.»³⁴⁹

Esta profesionalidad, sostiene R. RIVERO ORTEGA (2.006), haciendo hincapié en los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública, constituye:

«Punto de Arquímedes de todas las reformas para la prevención de la corrupción.»³⁵⁰

La CE de 1978 impuso un régimen de función pública exclusivamente profesional, en que los funcionarios deben ser seleccionados de acuerdo con los principios de mérito y capacidad y, su actuación, guiarse por la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones (*ex art. 103.3, CE*). La vigente LRJSP establece, por su parte, y como también se ha avanzado por el interés clave a este estudio (*ex artículo 16.1*), que los órganos colegiados de las distintas Administraciones tendrán un Secretario que podrá ser miembro del propio órgano, o persona al servicio de la Administración correspondiente.

Corresponderá a dicho Secretario -apdo. 2º-, velar por la legalidad formal y «material» de las actuaciones del órgano colegiado, certificar las actuaciones del mismo y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos sean respetadas. Resultando, este precepto, el punto de partida a esta parte de la investigación doctoral, quepa comenzar definiendo al

³⁴⁹ *Vid.* Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa (2000) pág. 144

³⁵⁰ RIVERO ORTEGA, R. en DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M.A., y JIMÉNEZ FRANCO, E. Los empleados públicos: Estudios (2006)

Secretario como integrante nato del órgano colegiado, que aglutina la función de expedir actas y certificaciones de la actividad y acuerdos de éste.

Si bien con el carácter no básico que a su artículo 19.4, prevé la LRJSP:

Artículo 19.4.

La designación y el cese, así como la sustitución temporal del Secretario en supuestos de vacante, ausencia o enfermedad se realizarán según lo dispuesto en las normas específicas de cada órgano y, en su defecto, por acuerdo del mismo.

Corresponde al Secretario del órgano colegiado:

- a) Asistir a las reuniones con voz, pero sin voto, y con voz y voto si la Secretaría del órgano la ostenta un miembro del mismo.
- b) Efectuar la convocatoria de las sesiones del órgano por orden del Presidente, así como las citaciones a los miembros del mismo.
- c) Recibir los actos de comunicación de los miembros con el órgano, sean notificaciones, peticiones de datos, rectificaciones o cualquiera otra clase de escritos de los que deba tener conocimiento.
- d) Preparar el despacho de los asuntos, redactar y autorizar las actas de las sesiones.
- e) Expedir certificaciones de las consultas, dictámenes y acuerdos aprobados.
- f) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de Secretario.

El Secretario, como ha sido descrito en el contexto de este estudio, es una unidad administrativa unipersonal, imprescindible en todo órgano colegiado, porque imprescindibles son también sus funciones.³⁵¹

Conforme lo previsto, así, por la vigente LRJSP; le corresponde efectuar aviso de convocatoria y citación a los miembros del órgano, siguiendo instrucciones de su Presidente, recibir los actos de comunicación de los

³⁵¹CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados..., ob. Cit. (1999) págs. 93 y sig.

miembros, preparar el despacho de los asuntos, redactar y autorizar las actas, y expedir las certificaciones de competencia del órgano colegiado, entre otras.

Con frecuencia el Secretario asume, además, la «dirección»³⁵² del aparato burocrático que tramitará los asuntos de la competencia del órgano colegiado, e incluso de la organización en la que se integra. La relevancia externa e interna de sus funciones públicas explicará asimismo que su presencia, igual que la del Presidente, resulte del todo imprescindible para la válida constitución del órgano colegiado, a efectos de la válida celebración de sus sesiones.

Artículo 17 [LRJSP]. Convocatorias y sesiones.

2. Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la de la mitad, al menos, de sus miembros.

[...]

Cuando estuvieran reunidos, de manera presencial o a distancia, el Secretario y todos los miembros del órgano colegiado, o en su caso las personas que les suplan, éstos podrán constituirse válidamente como órgano colegiado para la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos sin necesidad de convocatoria previa cuando así lo decidan todos sus miembros.

También son dichas funciones las que deben tenerse en cuenta al regular quién debe ocupar la Secretaría del órgano colegiado (CARBONELL PORRAS, E., *Los órganos colegiados...* ob. Cit., 1999, *vid.* pág. 93), aunque no lo haga así, de forma expresa y clara, la vigente normativa general reguladora del Régimen Jurídico del Sector Público.

Quepa así, de forma preliminar a este epígrafe, describir el siguiente:

³⁵² *Vid.* CARBONELL PORRAS, E., en la ob. Cit. *Los órganos colegiados...* (1999) pág. 93

Resultado de investigación 9º

El Secretario es una unidad administrativa unipersonal imprescindible en todo órgano colegiado, porque imprescindibles son sus funciones. Integrante nato del órgano, aglutina la función de expedir actas y certificaciones (*ex* artículos 16.2 y 19.4.e de la vigente LRJSP) con carácter exclusivo, entre otras funciones.

La vigente LRJSP preceptúa –quepa insistirlo– que los órganos colegiados cuenten con un Secretario «que podrá ser un miembro del propio órgano, o una persona al servicio de la Administración Pública correspondiente», que «asiste a las reuniones, con voz, pero sin voto, si es un funcionario, y con voz y voto si la Secretaría del órgano la ostenta un miembro del mismo.»³⁵³

³⁵³ El Secretario del órgano colegiado, como ya se ha descrito en el contexto de esta tesis doctoral, es el encargado de redactar y autorizar o levantar acta de las sesiones, dando fe de sus acuerdos con el visto bueno del Presidente. Para el correcto desempeño de estas funciones, centradas en el ámbito de las deliberaciones de los miembros componentes y, en general, en todos los aspectos del desarrollo de la sesión, deberá realizar el Secretario, entre otras, las siguientes anotaciones en el borrador o notas afectas a la previa redacción certificada del acta correspondiente:

- Anotar puntos principales de las deliberaciones, esto es, los aspectos esenciales que, entienda, afectan al objetivo fijado en el punto del Orden del día de que se trate. Evidentemente, no transcribirá todas las intervenciones de los distintos miembros ni las réplicas y contraréplicas a que éstas den lugar, así como las exposiciones o comentarios que susciten. En mismo sentido, *vid.* a MARTÍN TORRES, J., ob. Cit.: Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas, Comunidad de Madrid, Consejería de Educación, Dirección General de Centros Docentes, BOCM (2002) en pág. 92.

- Registrar los nombres de los miembros intervinientes en las deliberaciones, a los efectos de su inclusión posterior en el acta de la sesión.

- Recoger, potestativamente, aquellos aspectos de las intervenciones que, sin tener consideración de puntos principales de las deliberaciones, entienda que pudieran incidir sustancialmente en ellos.

- Tomar nota de aquellas intervenciones en que se expresen comentarios, dichos, críticas, etc., que considere como fuera de tono o, en su caso, irrespetuosos contra alguno de los miembros asistentes, con el objeto de incorporarlas en el acta correspondiente a los efectos oportunos, o por indicación del Presidente actuante (en ejercicio de la policía de sesiones).

- Reflejar la transcripción literal de la intervención concreta de los miembros que así lo soliciten, mediante escrito presentado al efecto en que figure la mencionada intervención.

- Asesorar y colaborar con el Presidente, en su caso, a petición de éste último, en la coordinación y moderación de las deliberaciones de la sesión.

Literalmente considera como excluyentes, y no cumulativas, la condición de miembro y la de personal de la Administración Pública. Resulta obvio que no puede ser ésta la intención del legislador, coincido en este concreto extremo con E. CARBONELL PORRAS (1999, *vid. ob. Los órganos colegiados...*, pág. 94), a dicho respecto.

La equívoca redacción, en efecto, parece consecuencia más de la obsesión del legislador por los órganos «representativos» de intereses colectivos (*ex art. 15.2*) y explicaría que no exista un pronunciamiento más claro en la ley, ni sobre la forma de designación y suplencia, ni sobre los requisitos «personales» exigibles a la figura del Secretario.³⁵⁴

En efecto, la norma vigente (art. 19.4), remite su designación, sustitución y suplencia a la regulación propia de cada concreto órgano colegiado. Lo criticable de la regulación, será quizá que el legislador no se pronuncie, con claridad, sobre la naturaleza «funcionarial»³⁵⁵ de la Secretaría de los órganos colegiados;³⁵⁶ que mantiene, sin embargo, la tradicional atribución de «fedatario público» en cuanto a la certificación de sus actuaciones, entendiendo que en aquellos casos en que el Secretario no tenga la condición de funcionario público la atribución de la función, *ex artículo 16 de la LRJSP*, será suficiente.³⁵⁷

³⁵⁴ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. en la ob. Cit. (1999) pág. 94

³⁵⁵ COSCULLUELA MONTANER, L. Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados, en ob. colectiva: comentario sistemático a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, (1993), *vid.* pág. 93

³⁵⁶ En el mismo sentido, de nuevo, CARBONELL PORRAS, E. ob. Cit. (1999) pág. 94

³⁵⁷ *Vid.* CAMPOS ACUÑA, M^a. C. Comentarios a la Ley 40/2015... (2017) págs. 97 y sig.:

Este tema no ha estado exento de política, como reconoce CAMPOS ACUÑA, M^a C., ante la atribución indistinta de la condición de Secretario dada la reserva de la función legal de «fe pública», *ex vigente TRLEBEP.*, que ha sido objeto de enjuiciamiento ante modelos relativos a órganos de gobierno, con pronunciamientos de diferente sentido por el TC:

STC 132/2012, de 19 de junio (BOE núm. 163, de 09 de julio de 2012), dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6433 – 2000, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/2000, de 27 de octubre, de Consejos Insulares.

Entre otros preceptos impugnados se encontraba el artículo 15.2 que, en su segundo párrafo establecía que el cargo de Secretario del Consejo Ejecutivo sería ocupado por el Consejero ejecutivo que designara el Presidente, previéndose que el mismo extenderá acta de los acuerdos y se encargará de la expedición de los certificados correspondientes. Se impugnaba sobre la base de que el precepto ignora que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 92.2. LBRL, entre las funciones públicas cuyo ejercicio está reservado al personal sujeto a estatuto funcional figura la de «fe pública»; más concretamente, el art.92.3.a) de la citada LBRL reserva a funcionarios con habilitación de carácter nacional (FHN) la función de Secretaría, comprensiva de la fe pública y del asesoramiento legal preceptivo. Considera el TC que la existencia de contradicción entre la norma básica estatal y el art. 15.2 de la ley de Consejos Insulares no precisa de mayor esfuerzo argumental. Se contraponen en esta ocasión dos reservas: una reserva de funciones públicas – entre las que figuran las de Secretaría y fe pública- establecida por el legislador estatal en favor de los funcionarios públicos de habilitación estatal y una reserva del cargo de Secretario del Consejo ejecutivo –a quien corresponde extender acta de los acuerdos adoptados por este órgano colegiado y expedir los correspondientes certificados- a favor de uno de los miembros de este mismo Consejo, es decir, en favor de quien no integra el órgano por su condición de funcionario público, sino por virtud de una estricta relación fiduciaria que lo une con el Presidente del Consejo Insular, que lo es igualmente del Consejo ejecutivo. Por ello, se estima el recurso de inconstitucionalidad en cuanto que el art. 15.2 de la ley de consejos insulares permite que, en relación con la actividad de un órgano ejecutivo, ejerzan funciones de secretaría y fe pública quienes no se hallan vinculados con los consejos insulares por una relación estatutaria y tampoco ostentan la condición de funcionarios con habilitación estatal. En consecuencia, el art. 15.2 resultaba inconstitucional, y nulo, *ex* STC pre-citada.

La STC 103/2013 de 25 de abril, Rec. 1523/2004, considera por su parte, al respecto, que: la atribución de la Secretaría de la Junta de Gobierno Local a un miembro de la Corporación, a un cargo electo, responde a un cambio de modelo derivado de la Ley 57/2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, para agilizar y reforzar la eficacia de la administración municipal, a cuya finalidad obedece la separación entre la función de fe pública del órgano colegiado (redacción de actas y certificación de acuerdos) que, en todo caso, debe ser desempeñada por un concejal miembro de la misma y la función de apoyo técnico que se profesionaliza al reservarse a un funcionario con habilitación de carácter estatal. La vigente LBRL reserva, en efecto, a los funcionarios con habilitación de carácter nacional las funciones – públicas- de la Secretaría, para mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia.

La STC 214/1989, de 21 de diciembre, ponía de relieve, por su parte y, en fin, que el Secretario está al servicio de garantizar de manera generalizada en todas las Administraciones Públicas Locales, el correcto desempeño y desenvolvimiento de un elenco de funciones que, por su trascendencia, rebasan el estricto interés local o autonómico:

También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de subrayar que no es una cuestión menor que los Secretarios de órganos colegiados respondan a los principios de imparcialidad, objetividad, mérito y capacidad. La STS de 20 de marzo de 1996 destaca, al efecto, las diferencias entre el funcionario y los cargos de confianza «nombrados o removidos libremente» en el desempeño de la Secretaría de un órgano colegiado, con ocasión del recurso directo interpuesto por la Asociación de Secretarios de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España contra el Decreto de la Generalidad de Cataluña 380/1984, de 13 de diciembre. Esta norma creaba el cargo de Director-gerente de las Cámaras y le asignaba distintas funciones, especialmente las relativas a la gestión de los acuerdos de los órganos colegiados. Su designación correspondía

Artículo 92 [LBRL]. Funcionarios al servicio de la Administración local.

2. Con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario.

3. Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que, en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Artículo 92 bis LBRL. Funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.

1. Son funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional:

a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

No obstante, en los municipios de gran población se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Título X de la presente Ley y en los municipios de Madrid y de Barcelona la regulación contenida en las Leyes 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid y 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona, respectivamente.

al Pleno a propuesta del Comité Ejecutivo y no debía recaer sobre un funcionario.³⁵⁸

El TS resuelve anular el precepto reglamentario citado, pues, en efecto, convertía al «Secretario» en un mero redactor de actas, subordinado al cargo de Director-gerente.

También la STS de 11 de mayo de 1998 que cita, a modo de ejemplo característico E. CARBONELL PORRAS (*vid.* Los órganos colegiados..., 1999, en pág. 95, al pie), declara la nulidad de los artículos de un reglamento orgánico municipal que permitían que el Alcalde designara como Secretario de órgano colegiado a un no funcionario con habilitación de carácter nacional (en adelante, FHN).

Nótese, en cualquier caso, que la más completa regulación sobre órganos colegiados de régimen local, explica que los Tribunales de Justicia se inspiren en ella para resolver concretos problemas que surgen para otra suerte de órganos administrativos de esta naturaleza, que no cuentan con normativa tan específica y/o detallada. Así, el más pretérito artículo 66 de la Instrucción para el gobierno económico-político de las Provincias, aprobada por Decreto de 03 de febrero de 1823, establecía que corresponde al Secretario: «autorizar todas las diligencias que pertenezcan al gobierno económico y a las atribuciones de la Corporación de que depende.» En muy parecidos términos se pronunciaba el artículo 65 del Real Decreto, de fecha 23 de julio de 1835, «para el arreglo provisional de los Ayuntamientos del Reino.»³⁵⁹

³⁵⁸ *Vid.* en CARBONELL PORRAS, E., Los órganos..., ob. Cit. (1999) pág. 94, (notas a pie de página)

³⁵⁹ *Vid.* CATALÁN SENDER, J. (1998), en El significado del “visto bueno” extendido en las certificaciones por la Presidencia de los órganos colegiados, una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial. Actualidad Administrativa núm. 3, en epígrafe II.- El significado del “visto bueno” en las certificaciones según la tradición jurídica española.

Siguiendo, en efecto, a J. CATALÁN SENDER (1998), la primera vez que se menciona, en la legislación decimonónica española, el término «certificar», es en el Decreto de 3 de febrero de 1823, aprobando la Instrucción para el gobierno económico-político de las Provincias, que en su art.106 preveía la «certificación» de haber estado fijado el extracto de las cuentas de caudales públicos en el sitio público acostumbrado. Más tarde, el Real Decreto de 30 de diciembre de 1843, «mandando que se ponga en ejecución la Ley sobre organización y atribuciones de los ayuntamientos» cuyo artículo 84 disponía que correspondía al Secretario: 1º extender las actas y certificar los acuerdos del Ayuntamiento, autorizándolos con su firma. Dicho precepto tiene por su parte, un precedente de idéntico tenor en el artículo 24.1 del «Proyecto de Ley municipal», aprobado por la Comisión Parlamentaria (1838-1839).³⁶⁰ Y será la Ley de Ayuntamientos, de 05 de julio de 1856 la que por primera vez establezca, expresamente en su artículo 180, el requisito del «visto bueno» de la presidencia en las certificaciones expedidas por el Secretario.³⁶¹ Decía aquel precepto que «las obligaciones de los Secretarios de Ayuntamiento son [entre otras, que relacionaba]: 7ª Certificar de todos los actos oficiales del cuerpo municipal y Alcalde primero, donde no hubiese Secretario especial y expedir las certificaciones a que hubiere lugar», añadiendo, en su párrafo segundo, que «estas, sin embargo, para ser valederas, requieren el visto bueno del Alcalde primero.»³⁶² El contenido de esta norma legal ya será

³⁶⁰ Sobre este citado Proyecto, *vid.* ob. de BUYÓN RAMÍREZ, A., Historia del Secretario de Administración Local, Madrid, 1968, pág. 137, nota 27

³⁶¹ Por lo demás, cita CATALÁN SENDER, J. (1998), en esta ley podemos aseverar que se contiene el primer gran estatuto de los Secretarios de Administración local. Sobre los grandes principios de esta Ley municipal, *vid.* POSADA, A., Evolución legislativa del Régimen Local en España (1812-1909), IEAL, Madrid, 1982 (reimpresión), págs. 219 y sig.; GARCÍA FERNÁNDEZ, J. también, en la ob. El origen del Municipio constitucional, Madrid, 1983, págs. 331 y sig.

³⁶² *Vid.* BULLÓN RAMÍREZ, A., en ob. Cit., pág. 149, autor que, en efecto, destaca como punto importante de la reforma del Régimen Local llevada a cabo por la Ley de 1856 el cambio de terminología operado, pues la locución «dar fe» que figuraba en el Proyecto de D. Patricio de la Escosura de fecha 7 de mayo de 1856 se modificó por el término «certificar» en la tramitación parlamentaria del mismo, aunque dicho autor no se detiene a analizar la aparición del «visto bueno.»

una constante en la legislación de Régimen Local posterior, pues se reproducirá, *ad pendem litterae*, en el artículo 105.7º de la Ley Municipal de 1868, en el artículo 118.7º de la Ley Municipal de 20 de agosto de 1870 y en el art.125.7º de la Ley de 02 de octubre de 1877.

La Ley Municipal de 20 de agosto de 1870 estableció que la obligación de los Secretarios de Ayuntamiento era, entre otras, la de «certificar de todos los actos oficiales del Cuerpo municipal y del Alcalde donde no hubiere Secretario especial (en las capitales de provincia y en los pueblos de más de 25.000 habitantes) y expedir las certificaciones a que hubiere lugar. Éstas, sin embargo, para ser valederas, requieren el visto bueno del Alcalde» (art. 118.7º). En la Ley Municipal de 02 de octubre de 1877 (es la Ley de 1870, reformada en 1876), se dice igual, en efecto, pero no obstante en el artículo 125.7º.³⁶³

Ya en el Siglo XX, el Estatuto Municipal de J. CALVO SOTELO, de fecha 08 de marzo de 1924, al regular esta materia, enlaza suavemente con la tradición decimonómica, expuesta por J. CATALÁN SENDER, en la ob. Cit. (1998), toda vez que disponía, en su art. 227, que «como miembro de la Corporación tendrá el Secretario las siguientes atribuciones: 3ª Certificar de todos los actos oficiales de la Corporación municipal, de la Comisión permanente y del Alcalde, y expedir copias y certificaciones, con el Visto Bueno del Alcalde, de los documentos y con relación a los libros confiados a su custodia.»³⁶⁴ Se ha dicho que, hasta tanto no se institucionalizó el Cuerpo de Secretarios, no se otorgaron del todo facultades certificadoras.³⁶⁵

³⁶³ Vid. a PÉREZ LUQUE, A. (2005), en ob. De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local, El Consultor núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones) págs. 952 y sig.

³⁶⁴ Vid. a GALLEGO BURÍN, A., Derecho Secretarial de Administración Local, Madrid, 1947, en cit. por MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E., ob. Cit., pág. 113, nota 94

³⁶⁵ CATALÁN SENDER, J. (1998) El significado... ob. Cit., epígrafe II.- El significado del "visto bueno" en las certificaciones según la tradición jurídica española.

En desarrollo del Estatuto, el Real Decreto de 23 de agosto de 1924 por el que se aprueba el Reglamento de Secretarios de Ayuntamiento, Interventores de fondos y empleados municipales en general, contempla el «visto bueno» de la Presidencia en las certificaciones de la siguiente forma: «las funciones de los Secretarios, como miembros de la Corporación, serán las siguientes: certificación de todos los actos oficiales del Ayuntamiento, expidiendo en el papel correspondiente, y en virtud de acuerdo de la Corporación o Decreto del Alcalde, las certificaciones a que hubiere lugar, las cuales no serán valederas sin el visto bueno de éste y sin el sello de la Corporación» (*ex art. 2.11*). La novedad más significativa reside, por tanto, en que no sólo el Presidente podía ordenar la expedición de una certificación, sino que también podía el Pleno o Comisión Permanente.³⁶⁶ Sin embargo, este matiz tan interesante no llegaría a consolidarse en la legislación posterior.

El Estatuto Provincial, aprobado también por Real Decreto-ley de 20 de marzo de 1925, sigue prácticamente la misma línea que el Municipal del año anterior y al Secretario de la Diputación Provincial, como jefe de los servicios administrativos de la misma, le asigna una función de «certificar de todos los actos oficiales de la Diputación y Comisión provincial y expedir, con el visto bueno del Presidente, copias y certificaciones de los documentos y libros encomendados a su custodia» (*ex artículo 137.5º*)³⁶⁷

La legislación de la II República nada estableció sobre este particular, probablemente porque no dio tiempo para dictar un Decreto regulador de los Cuerpos Nacionales. Resulta curioso que en el artículo 171 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 se reservase el término Secretario «habilitado» para los de los Municipios de menos de 500 habitantes, que era una clase especial de

³⁶⁶ CATALÁN SENDER, J. (1998) El significado... ob. Cit., epígrafe II.- El significado del “visto bueno” en las certificaciones según la tradición jurídica española.

³⁶⁷ Vid. a PÉREZ LUQUE, A. (2005), en ob. Cit. De algunas cuestiones..., págs. 952 y sig.

Secretarios fuera de los Cuerpos Nacionales. Igual sucedía, en el artículo 343.4 del Decreto de 24 de junio de 1955, por el que se aprueba el Texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de régimen local y en la Disposición Transitoria segunda de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 19 de noviembre de 1975.

El régimen del General Franco introduce la expresión «función fedataria» para el Secretario y, como consecuencia de la misma, la «certificadora.»³⁶⁸ El art. 341.1.a) de la Ley de Régimen Local del año 1950, y en su Texto Articulado y Refundido de 24 de junio de 1955, indica que los Secretarios de Administración Local tienen –en especial- la función de fedatario de todos los actos y acuerdos. El ROF de 1952, por su parte, desarrolla esta función y recoge en su art. 318 que: «las certificaciones de todos los actos oficiales, resoluciones y acuerdos de la Corporación, Comisiones y Autoridades, así como las copias y certificados de los libros y documentos que en las distintas dependencias existan, se expedirán siempre por el Secretario, salvo precepto legal expreso que disponga otra cosa.» Se expedirán por orden del Presidente, y con su visto bueno, e irán rubricadas al margen por el Jefe de la Sección o del Negociado al que correspondan, llevarán el sello de la Corporación y se reintegrarán conforme la Ley del Timbre y la respectiva Ordenanza de exacción (*ex* artículo 320). Unos días después, al aprobarse el Reglamento de Funcionarios locales de fecha 30 de mayo de 1952, se recoge, también, dicha atribución certificante del Secretario en su calidad de fedatario público (*vid.* el artículo 142.2, apdo. 6º).

Es larga, como en efecto puede comprobarse, la tradición legal de que el Secretario de Administración Local tiene que «certificar» y, poco a poco, se ha ido añadiendo detalle perfilando el contenido de dicha función certificante.³⁶⁹

³⁶⁸ *Vid.* a PÉREZ LUQUE, A. (2005), en ob. Cit. De algunas cuestiones..., págs. 952 y sig.

³⁶⁹ *Vid.* a PAZ TABOADA, M. (2006), ob. La función de fe pública en las Corporaciones locales, su finalidad y alcance. Sus manifestaciones, en especial, actas, certificados y copias

Así, con el advenimiento del régimen democrático instaurado por la CE (1978) y, como consecuencia del Estado de Derecho, se hacen normas para el régimen local que tomarán orientaciones diferentes en las funciones secretariales. En el marco, en efecto, de la CE, se publica la LBRL, cuyo art. 92, siguiendo en este punto a las Leyes de Régimen Local de 1950 y 1955, regula la materia como es propio de una Ley básica, de grandes principios,³⁷⁰ incardinando entre las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, la de Secretaría, comprensiva a su vez de la fe pública. Este precepto (art. 92) ha sido desarrollado, reglamentariamente, en la materia objeto de estudio, por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el ROF., cuyo art.205, verdadero trasunto del anterior art. 320 del ROF de 1952, ha establecido, con carácter didáctico, la siguiente previsión: «las certificaciones se expedirán por orden del Presidente de la Corporación y con su visto bueno para significar que el Secretario o funcionario que las expide y autoriza está en el ejercicio de su cargo y que su firma es auténtica», y sin que tenga otro alcance o responsabilidad este visado, apostilla por su parte ABELLÁN-GARCÍA POLO, C., en Tratado práctico de la Administración Local, tomo III, Madrid, 1974, pág. 174.³⁷¹

auténticas. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm. 3, pág. 402 - 417 (15 de febrero de 2006)

³⁷⁰ CATALÁN SENDER, J. (1998) El significado... ob. Cit., epígrafe II.- El significado del “visto bueno” en las certificaciones según la tradición jurídica española.

³⁷¹ Para los Redactores de El Consultor, en Comentarios al ROFRJCL, tomo II, Madrid, 1996, pág. 1.177, la aclaración que se hace en el precepto es absolutamente necesaria porque, en otro caso, el significado gramatical (y vulgar) de la expresión “visto bueno” llevaría a entender que el Alcalde-Presidente de la Corporación se solidarizaría con el contenido de la certificación y, en consecuencia, a él le afectaría también la posible responsabilidad que pudiera derivarse de su expedición. Y tienen razón, en opinión de CATALÁN SENDER, J. (1998), El significado... ob. Cit., epígrafe II, toda vez que, por ejemplo, en los artículos 1.5 a 1.8 del Decreto de 23 de junio de 1813, aprobando la más que pretérita Instrucción para el gobierno económico-político de las Provincias, se contemplaba el visto bueno como signo de conformidad con el fondo, en relación con las cuentas que debían rendir los pueblos a las Diputaciones Provinciales. En el ámbito del Derecho administrativo, el significado del visto bueno traduce en una legitimación de firma y en una constatación de que el funcionario que lo expide está en ejercicio en la Corporación u

Como se ha podido ver a lo largo del presente epígrafe, en la legislación administrativa de Régimen Local decimonónica y en la de la Dictadura de Primo de Rivera se estatuyó, *expressis verbis*,³⁷² que las certificaciones, para ser «valederas», requerían del visto bueno de la Presidencia de la Corporación Local. No obstante, siguiendo de nuevo a CATALÁN SENDER, J., en la ob. Cit. (1998), el término citado: «valederas», parece que no estaba usado en el sentido que entendemos hoy de validez de los actos administrativos, pues la doctrina de los vicios de los actos administrativos es posterior a esta época, en España. A diferencia de lo que sucede con la intervención del fedatario público, que es un requisito esencial de forma,³⁷³ e indefectible por tanto; la simple falta del “visto

órgano administrativo, con lo que en cierto modo, *ex lege*, la Presidencia también «certifica», «da fe» o, mejor, acredita estos dos extremos. Ahora bien, ello no quiere decir que la autoridad que da el visto bueno haga suyo el contenido de la certificación, si bien en la práctica, y en principio, ningún Alcalde-Presidente firmará algo que no le parezca razonablemente cierto, con lo que de alguna forma también asume el contenido de lo certificado, si bien ello quedará reservado más al fuero interno que al plano jurídico. Hecha la precisión, debe ponerse de manifiesto enseguida que el Derecho Penal opera con unos parámetros o reglas hermenéuticas diferentes de las del Derecho Administrativo: el Penal, en efecto, opera siempre con una visión *ex ante* de la acción, a diferencia del Derecho administrativo (*vid.* CATALÁN SENDER, J., 1998, en El significado... ob. Cit., epígrafe II, pág. 49). El Derecho Penal debe mirar siempre, no sólo al acto administrativo y al procedimiento previo, sino también a la voluntad de los sujetos intervinientes, incluso a esta voluntad antes de iniciarse el procedimiento administrativo. En definitiva, el Derecho Penal debe retrotraerse en todo caso a un momento anterior, si lo hay, que en el campo del Derecho Administrativo no tiene relevancia muchas veces (salvo en casos aislados, como por ejemplo para acreditar la desviación de poder). Por de pronto, sin perjuicio de abundar en otro momento de la investigación la cuestión [*vid.* en el epígrafe 4.4.2.- Falsedad y arbitrariedad en la expedición del acto certificado], quepa dejar reseñado que la alteración de la «verdad» por el funcionario público desde muy antiguo ha sido objeto de reproche penal, imponiéndole la sanción correspondiente en cada época. *Vid.*, sobre el particular, a ALEJANDRE, J.A., en Estudio histórico del delito de falsedad documental, Madrid, 1972, que analiza este delito desde la época romano-visigoda; o a GARCÍA MARÍN, J. M^a, El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media, Madrid, 1987, págs. 333 – 334

³⁷² CATALÁN SENDER, J. (1998) El significado... ob. Cit., epígrafe VI.- Los efectos de la omisión del visto bueno y de la orden de expedición desde el punto de vista jurídico administrativo.

³⁷³ En este mismo sentido, GARRIDO FALLA, F., Tratado de Derecho Administrativo, I, Madrid, 1985, *vid.* pág. 691.

bueno” no es requisito de validez del acto administrativo, sino de eficacia del mismo.³⁷⁴

Ciertamente, y a diferencia de lo que sucede con las notificaciones, en las certificaciones no existe una regulación del régimen jurídico de su contenido y causas de ineficacia. Se estima, por todo caso, que podría resultar una causa de anulabilidad por defecto de forma si solamente faltare la orden de expedirla y el visto bueno de la Presidencia, aunque ambos presupuestos pudieran ser luego convalidables (*ex* artículo 52 de la vigente LPAC).³⁷⁵

Por lo demás, el art. 2 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se establece el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Habilitación de carácter nacional, establece que «la fe pública comprende: e) certificar de todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad.»

El Secretario es, por lo tanto y en fin, el sujeto activo de la fe pública y de la «certificación» y a él corresponde esa función pública, que desde antiguo así está reconocida en los textos legales a los funcionarios.³⁷⁶

GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1987) en ob. Derecho Administrativo, tomo I, Pamplona, pág. 655, entiende que: «el Secretario tiene funciones certificadoras y

³⁷⁴ Por todos, *vid.* CALAZA RAMUDO, B., ob. Cit. pág.72, basándolo fundamentalmente en que, aparte de dar fe en el visto bueno una autoridad que no tiene la fe pública, el mismo no afecta al contenido de la certificación y podría ser innecesario; si bien estos argumentos no se apoyan en ningún precepto jurídico.

³⁷⁵ *Vid.* CATALÁN SENDER, J. (1998), El significado... ob. Cit., epígrafe VI.- Los efectos de la omisión del visto bueno y de la orden de expedición desde el punto de vista jurídico administrativo.

³⁷⁶ *Vid.* a PÉREZ LUQUE, A. (2005), en ob. De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local, El Consultor núm. 6, (30 marzo 2005, colaboraciones), págs. 952 y sig., «El órgano certificador: el Secretario, su función fedataria y las excepciones.»

autenticadoras de la voluntad colegial, y así lo viene reconociendo la práctica administrativa.»

Corresponden al Secretario, cabe concluir, unas funciones especiales para el funcionamiento del órgano colegiado como lo son velar por la legalidad formal y material de sus actuaciones, certificar éstas, y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas. Dichas funciones parecen, especialmente la «certificante», además de esenciales por su naturaleza jurídica, exclusivas del Secretario, *ex lege* (arts. 16.2 y 19.4.e de la vigente LRJSP). Al respecto de esa última función, como fedatario público, y para el caso de que el Secretario no reúna condición de funcionario, en opinión ya expresada, citada y descrita en contexto de esta investigación,³⁷⁷ la atribución *ex lege* que hace el artículo 16 de la LRJSP, parecería resultar suficiente.³⁷⁸ El tenor literal de la vigente LRJSP deduce, en efecto, que la Secretaría del órgano colegiado podría corresponder a personal laboral e, incluso, a ciudadanos que carecen de cualquier vínculo con la organización administrativa, aunque esta posibilidad sea sin embargo más aparente que real.³⁷⁹ Por las funciones que se le atribuyen y aunque no lo preceptúe expresamente la LRJSP, la Secretaría de los órganos colegiados parece, sin duda, un puesto de trabajo reservado, siempre y solo, a funcionarios públicos, precisamente, por así quedar implícitamente reconocido por la legislación vigente examinada, máxime la naturaleza jurídica de la función administrativa certificante, atribuida, eso sí, *ex lege*, a la figura del Secretario de órganos colegiados de las Administraciones Públicas.³⁸⁰

³⁷⁷ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (2018) y ob. El principio de actuación ética..., RJCM (2020)

³⁷⁸ En el mismo sentido, CAMPOS ACUÑA, M^a. C. Comentarios... (2017) pág. 97

³⁷⁹ En el mismo sentido, CARBONELL PORRAS, E., en Los órganos colegiados... (1999) pág. 95

³⁸⁰ En sentido similar, CHAVES GARCÍA, J. R. La potestad certificante sin los siete velos (de la Justicia.com) EL RINCÓN JURÍDICO DE JOSÉ R. CHAVES. 30/10/2018

No obstante, hubiera sido deseable que dicha naturaleza «funcionarial» de la Secretaría de órganos colegiados, se hubiera recogido expresamente por la ley, como una regla general básica (o, al menos, supletoria) del régimen jurídico de los órganos colegiados.

La fe pública «certificante», en efecto, es emanación del poder del Estado para «autenticar» ciertos actos que se consideran determinantes y que, ya en la Administración Local, se confiere, por mejor ejemplo, siempre y sólo, a la figura del Secretario de la Corporación. Como se puede deducir de lo anteriormente expuesto a este epígrafe, la intervención del Secretario de Ayuntamiento resulta decisiva en todo lo que se refiere a las formalidades derivadas de la formación de la voluntad de los órganos colegiados y a las solemnidades que se deben adoptar al respecto, no sólo respecto de las decisiones de estos órganos, sino también respecto de las adoptadas por los de carácter unipersonal,³⁸¹ lo cual unido a sus funciones de asesoramiento jurídico de la Corporación y el Alcalde, en ambos casos como una especie de garante de la corrección jurídica de las actuaciones municipales y de «Notario» de la efectiva realidad de las mismas, conforma lo que el legislador ha denominado funciones públicas necesarias de fe pública y asesoramiento legal preceptivo. Esencial, en ejercicio de la función de fe pública, a saber, es:³⁸²

1º_ «Autenticar», «autorizar» o «legalizar», en presencia de fedatario, actos y/o acuerdos ajustados a un «rito jurídico» o formulismo legalmente previsto.

³⁸¹ Vid. ALONSO HIGUERA, C. (2002), *Organizació i funcionament dels ens locals*, jornada sobre la gestión municipal *per a nous regidors*. Escola D'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, pág. 51

³⁸² Vid. Enciclopedia jurídica digital (edición, 2020):
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/fe-publica-local/fe-publica-local.htm>

2º_ «Formalizar», a través de una suerte de labor creadora, redactando documentos públicos que, por autorizarlos el fedatario que los ha redactado, adquieren el carácter de veraces, en Derecho, o «auténticos.»³⁸³

En dicha fase de «formalización» de los documentos públicos que fijan la voluntad colegiada del órgano, una vez se ha redactado el documento, el hecho presenciado por el fedatario público adquiere propia autonomía, posibilitando la función de fe pública o función de certificar (de *certum facere*). En la función, queda comprendida, por tanto, la de autenticación, es decir, la de dar fe pública de lo que ve, oye o percibe el fedatario con sus sentidos, de «*visu et auditu.*» Es una función, la de dación de fe pública, derivativa, por cuanto se acredita un hecho ya producido o el contenido de otro documento pre-existente, en su caso. Si bien y en cierto modo, también, «creadora», conforme la percepción del fedatario, «*visu et auditu.*»

³⁸³ El Secretario redactará un documento que reviste forma de borrador y que debe ser ratificado por los miembros del órgano colegiado. Así, conforme refiere en este mismo sentido MARTÍN TORRES, J. en la ob. Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas (2002, pág. 159), el Secretario deberá redactar, cuanto antes, el acta de la sesión, ya que, con el paso del tiempo, se pueden olvidar algunas circunstancias acaecidas, o bien, interpretar, desdibujada o incorrectamente, las notas tomadas como borrador de dicho acta. Cualquier duda que tenga el Secretario en la transcripción y redacción, deberá consultarla al Presidente del órgano colegiado, pero entendiendo siempre que es aquél el único responsable al efecto (MARTÍN TORRES, J. Actuación..., 2002, pág. 159). Recordamos nuevamente, continúa el citado autor (a pie de la pág. 157), que el visto bueno o «visado» de las actas por parte del Presidente del órgano colegiado, tiene un valor de mera legalización como documento público administrativo y expresa que el Secretario está en ejercicio de su cargo, la autenticidad de su firma y que no existe error alguno en la transcripción operada, en su caso. A todos los demás efectos, reitera MARTÍN TORRES, J., el Secretario es el único responsable de lo que figura en el acta. El visto bueno que se estampa en una certificación, supone que la autoridad que lo «visa» está confirmando que el Secretario es quien es, fedatario competente para ello, y que esa es su firma, coincidimos. O sea, que una certificación vale si la expide el Secretario mientras que si la expide el Presidente será un mero «documento» sin los beneficios y presunciones inherentes a quien es fedatario (CHAVES GARCÍA, J. R. en La potestad certificante sin... ob. Cit., 30/10/2018) <https://delajusticia.com/2018/10/30/la-potestad-certificante-sin-los-siete-velos/>

Debe apreciarse que este borrador, aún antes de ser aprobado como acta, ya hace fe. En efecto, pueden expedirse certificaciones por el Secretario, antes de su transcripción, debiendo hacerse salvedad relativa a que tal certificación se expide: «a reserva de los términos que resulten de la aprobación del acta correspondiente.»

Los actos de certificación son actos administrativos, sometidos, por ello, a un procedimiento administrativo, habiendo sido definida la «certificación», por M. MONTORO PUERTO (1969),³⁸⁴ como:

«Documento en el que, bajo la fe y palabra de la persona que lo autoriza con su firma, se hace constar un hecho, acto o cualidad, a fin de que puedan surtir los correspondientes efectos jurídicos.»

Esta naturaleza, singular, de la fe pública, permite deducir que la función certificante del Secretario de los órganos colegiados de las Administraciones, es peculiar y distinta de otras posibilidades de dación de «fe pública.» En efecto, la fe pública «secretarial» es, también, en cierta forma, «creadora», exclusiva, y/o no sólo meramente derivativa.³⁸⁵

Convenga advertir al respecto que un Alcalde-presidente por ejemplo, no dispone del «poder certificante» (por todas, SSTs de 10 de febrero de 1976 y de 14 de octubre de 1985). En algunas CC.LL., se ha utilizado, para la emisión de informes suscritos por los alcaldes-presidentes, ciertas fórmulas de certificación, pero la jurisprudencia solamente concede valor «pericial» a lo manifestado en tales certificaciones. En este sentido, puede consultarse, por ejemplo, la STS de fecha 22 de octubre de 1952. Y si bien la prueba pericial, sin duda, resulta de suma importancia como medio para la formación de la convicción del Juez en el proceso, pues la evidencia acerca de la verdad material exige siempre de elevado grado de precisión, la pericia no dispone, sin embargo, de la naturaleza jurídica de la función certificante, atribuida *ex lege*, y en exclusiva, al Secretario.

³⁸⁴ *Vid.* Actos de certificación. REVL Núm. 162 (1969)

³⁸⁵ SÁENZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, J. A. en *La fe pública administrativa en la vida local*, Abella, Madrid (1966) *vid.* pág. 69. En este sentido, puede verse también la STS de fecha 01 de diciembre de 1969.

Parece, pues, conveniente, concluir indubitado, que la función certificante o de fe pública resulta «función pública necesaria» de titularidad de quienes están habilitados para ejercerla, por mandato de las leyes, que utilizan expresamente términos como los citados para esta función de «exclusivamente» o de «reserva», lo que no parece ofrecer dudas, ni para su interpretación, ni para su correcta aplicación.

Procede, por consecuencia de todo lo antecedente, pasar a describir el:

Resultado de investigación 10º

La LRJSP no se pronuncia sobre la naturaleza funcional de la Secretaría del órgano colegiado, la cual mantiene, no obstante, una tradicional atribución de fedatario público por cuanto a certificación de actuaciones de dichos órganos, con dicha naturaleza.

Se entiende que, en aquellos casos en que el Secretario no tenga condición de funcionario, la atribución de la función *ex* artículo 16 resultará suficiente, si bien, dicha posibilidad es, no obstante, en la práctica, más aparente que real; máxime la naturaleza jurídica de la función administrativa certificante, que sí queda atribuida en exclusiva, *ex lege*, al Secretario.

4.2.2.- Habilitación legal del Secretario, para ejercicio de la función administrativa certificante de actuaciones de los órganos colegiados

Sentada la naturaleza «funcionarial» de la figura jurídica del Secretario, las normas propias de cada órgano colegiado serán las que podrán reconocerle la condición de miembro y, con ello, el derecho de voto, o negársela y, para tal caso, sólo tendría voz, es decir, derecho a participar en las sesiones, pero no en las votaciones (*vid.* artículos 16 y 19.4 de la vigente LRJSP, al efecto).

La LRJSP no contempla, por su parte, al mero Secretario de actas, es decir, sin voz ni voto, pero la figura –ciertamente- podría admitirse, como reconoce, a propósito de la legislación precedente de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (Ley 30/1992), E. CARBONELL PORRAS, en 1999, *ob. cit.* Los órganos... en la pág. 95 y sig.

No obstante, dicha modalidad debería limitarse a aquellos órganos colegiados que, por su composición, no necesiten que el Secretario desempeñe otras funciones de asesoramiento y/o asistencia al órgano o a su Presidente,³⁸⁶

³⁸⁶ Funciones de asesoramiento legal, por ejemplo más destacado, que en los órganos unipersonales de la Administración Pública, se desempeñan, especialmente, desde los Servicios Jurídicos (Abogacía general). En tal sentido el art. 1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, encomienda la asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento, representación y defensa en juicio del Estado y sus Organismos Públicos vinculados o dependientes, a los Abogados integrados en el Servicio Jurídico del Estado, de cuyo Director General dependen sus unidades, denominadas Abogacías del Estado. El mismo precepto establece una serie de excepciones, por su parte, al reservar a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar y del Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, respectivamente, el asesoramiento o asistencia jurídica de los Departamentos Ministeriales con competencias, respectivas, en materia de Defensa y de Seguridad Social. Las Comunidades Autónomas por su parte –que también son Estado, conforme artículo 137 de la

CE- han adoptado el modelo estatal en la estructuración de su función pública, habiéndose dotado también de cuerpos de funcionarios análogos, inspirados en el de Abogados del Estado. El artículo 4º del texto legal pre-citado, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, determina que los Abogados del Estado, por el hecho de su nombramiento y toma de posesión en destino, quedan habilitados para el ejercicio de todas sus funciones y para desempeño de todos los servicios propios de su cargo. Los puestos de trabajo de las Abogacías del Estado que tengan encomendado el desempeño de las funciones descritas se adscribirán, con un carácter exclusivo, a funcionarios del Cuerpo de Abogados del Estado, en el que se ingresará mediante oposición libre, siempre y solo, entre licenciados en Derecho. Únicamente se permite, y sólo cuando el servicio lo requiera conforme subraya al efecto CACHARRO LÓPEZ, M. Fe pública y asesoramiento legal preceptivo en la contratación de las Entidades Locales, Revista Electrónica CEMCI, 2008, habilitar a funcionarios que, además, sean licenciados en Derecho o, cuando no pueda realizarse dicha habilitación a favor de funcionarios, excepcionalmente a letrados no funcionarios que actuarán bajo las órdenes y dirección técnica del Abogado del Estado-jefe correspondiente. Y si bien convenga señalar que dicha habilitación «para que realicen determinadas actuaciones en sustitución del Abogado del Estado», o la designación de un abogado, en ejercicio, para supuestos especiales, hace referencia, más bien, a la función contenciosa que a la función consultiva de los funcionarios públicos de este Cuerpo (art. 68 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado).

La fe pública, por su parte, con respecto de las resoluciones de los órganos de gobierno unipersonales, ha dado lugar, ciertamente, a opiniones encontradas: la de los que entienden que no hay obligación de intervenir con fe pública las resoluciones de los órganos administrativos unipersonales y opinan que esta práctica es un residuo del pasado que carece, en la actualidad, de fundamento legal para exigirse, y la de los que defienden la subsistencia de esta función. Siguiendo, en este concreto extremo, a PAZ TABOADA, M. (2006), ob. Cit., La función de fe pública en las Corporaciones locales..., la fórmula en que se concreta dicha intervención del fedatario, en tal caso, sobre los actos de órganos unipersonales, es mediante una diligencia, que tradicionalmente ha venido siendo el conocido «ante mí», aunque hoy no sea adecuada, pues pocas serán las entidades administrativas donde, como era usual hace años, el titular del órgano y el fedatario firmen conjuntamente las resoluciones, por lo que éste podía dejar constancia mediante aquella fórmula. Hoy es preferible sustituirla por otra como «doy fe.» La fe pública, así, deja constancia del contenido de la resolución, de su autor y de la fecha. La seguridad jurídica exige del fedatario que rubrique todas las hojas en las que se extienda la resolución para impedir que se introduzcan cambios en el texto de aquellas no rubricadas. Por último, la intervención del fedatario en los actos de los órganos unipersonales puede exigir de éste una actuación cuando observe irregularidades en el acto que se dicte. Desde la perspectiva de la fe pública sólo cabe recordar que el control de legalidad puede obligar al fedatario a hacer las oportunas advertencias cuando observe irregularidades en el acto que interviene, que pueden plasmarse, si no en un informe (reservado a casos de trascendencia, exceptuados, evidentemente, aquellos en los que el informe sea preceptivo), si en una nota informativa en la que se deje constancia de las observaciones que procedan (*Vid.* PLAZA ARRIMADAS, L. (1994), en la ob., Los expedientes concluidos y las funciones del Secretario, con especial referencia a la advertencia de manifiesta ilegalidad. En *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, número 1, págs. 25 – 40)

Todo ello, sin perjuicio de la competencia legalmente atribuida a Subsecretarios y Secretarios Generales Técnicos, *ex arts.* 63 y 65, respectivamente, de la vigente LRJSP, cargos cuyo nombramiento habrá de efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, o de las Entidades locales, pertenecientes al Subgrupo A1:

Artículo 63 [LRJSP]. Los Subsecretarios.

1. Los Subsecretarios ostentan la representación ordinaria del Ministerio, dirigen los servicios comunes, ejercen las competencias correspondientes a dichos servicios comunes y, en todo caso, las siguientes:

a) Apoyar a los órganos superiores en la planificación de la actividad del Ministerio, a través del correspondiente asesoramiento técnico.

[...]

g) Responsabilizarse del asesoramiento jurídico al Ministro en el desarrollo de las funciones que a éste le corresponden y, en particular, en el ejercicio de su potestad normativa y en la producción de los actos administrativos de la competencia de aquél, así como a los demás órganos del Ministerio.

En los mismos términos del párrafo anterior, informar las propuestas o proyectos de normas y actos de otros Ministerios, cuando reglamentariamente proceda.

A tales efectos, el Subsecretario será responsable de coordinar las actuaciones correspondientes dentro del Ministerio y en relación con los demás Ministerios que hayan de intervenir en el procedimiento.

h) Ejercer las facultades de dirección, impulso y supervisión de la Secretaría General Técnica y los restantes órganos directivos que dependan directamente de él.

[...]

3. Los Subsecretarios serán nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Ministerio.

Los nombramientos habrán de efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, pertenecientes al Subgrupo A1, a que se refiere el artículo 76 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público. En todo caso, habrán de reunir los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

Artículo 65. Los Secretarios generales técnicos.

1. Los Secretarios generales técnicos, bajo la inmediata dependencia del Subsecretario, tendrán las competencias sobre servicios comunes que les atribuya el Real Decreto de estructura del Departamento y, en todo caso, las relativas a producción normativa, asistencia jurídica y publicaciones.

[...]

3. Los Secretarios generales técnicos serán nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Ministerio.

Los nombramientos habrán de efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, pertenecientes al Subgrupo A1, a que se refiere el artículo 76 de la Ley 7/2007, de 12 de abril. En todo caso, habrán de reunir los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado.

como son las Comisiones Mixtas de Transferencias de funciones y servicios del Estado a las Comunidades Autónomas,³⁸⁷ en que se reconocen dos «Secretarios

³⁸⁷ En efecto, el sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas diseñado en nuestra CE, se articula de manera esencial a través de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. La CE (1978) no realiza una atribución directa de competencias a las Comunidades Autónomas. Establece únicamente en el artículo 149.1 las competencias que están reservadas al Estado mientras que, el art. 147.2.d), al referirse al contenido de los Estatutos de Autonomía, dispone que éstos habrán de contener las competencias asumidas dentro del marco establecido en la CE, así como las bases para el traspaso de los servicios correspondientes al ejercicio de las competencias. Asimismo, el art. 150.2 de la CE establece que el Estado podrá transferir o delegar en las CCAA, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza resulten susceptibles de transferencia o de delegación. Igualmente dispone que la ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado. De esta manera la asunción de la titularidad de las respectivas competencias se realiza por las CCAA a través de sus Estatutos de Autonomía o, en su caso, a través de las leyes orgánicas de transferencia o delegación (artículo 150.2 de la CE).

Por su parte, los traspasos de funciones y servicios se constituyen como un proceso distinto del anterior, *sui generis*, aunque complementario del de asunción de competencias por parte de las CCAA. El traspaso de funciones y servicios, es el instrumento por el que cada CCAA con competencias estatutarias en determinada materia, asume las funciones que integran dicha competencia y los medios materiales, personales y económicos que la Administración del Estado venía destinando para desarrollo de aquellas funciones. Es, por tanto, en los Estatutos de Autonomía donde se regulan los principios que deben presidir todo traspaso de funciones y servicios y donde se crean los órganos que tras el proceso de negociación son los encargados de su aprobación: Comisiones Mixtas de Transferencias. Como proceso, el traspaso de funciones y servicios responde a una serie de criterios y/o principios que lo configuran y caracterizan: se identifican primero las funciones y servicios que integran las respectivas competencias estatales y autonómicas, sin perjuicio de la configuración competencial que se deriva del bloque de la constitucionalidad; dota a las CC.AA. de los medios necesarios para ejercicio de sus correspondientes competencias; evitan la duplicidad en los medios destinados a la prestación de los servicios: se traspasan exclusivamente a la Comunidad Autónoma los medios utilizados por la Administración del Estado con anterioridad al traspaso. Es, en definitiva, el resultado de la confluencia de dos voluntades, estatal y autonómica, de tal manera que su inicio, desarrollo y finalización no son producto de la imposición de la voluntad unilateral de una de las partes, sino del mutuo acuerdo.

La negociación de los traspasos, así, se produce en el seno de las Comisiones Mixtas, órganos con una finalidad y unas reglas de funcionamiento propias, a favor de los cuales existe una reserva competencial para regular los traspasos de servicios a las CCAA. Las normas de funcionamiento de las distintas Comisiones Mixtas de Transferencias establecen una regulación de carácter relativamente homogéneo, en los siguientes términos (*vid.* el doc.: «Los traspasos de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas.», redactado en la Subdirección General de Traspasos, enero de 2012, Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales del entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas): Cit. 1) La Comisión Mixta es un órgano que enmarca su funcionamiento dentro de los principios contenidos en los respectivos Estatutos de Autonomía; 2) La Comisión Mixta estará compuesta paritariamente por

los Vocales que se designen por el Gobierno de la Nación y los que se designen por el Consejo de Gobierno de la CC.AA. Su número de representantes es variable según cada Comunidad, pudiendo formar parte de las mismas Diputados del Congreso o bien de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma; 3) Serán presididas por el titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (hoy, Ministerio de Política Territorial y Función Pública), y por un Vicepresidente designado por la Comunidad Autónoma (por norma general, el Vicepresidente del Gobierno autonómico o el titular de la Consejería de Presidencia); 4) Cuenta con dos Secretarios, uno por parte de la Administración del Estado y otro por parte de la Comunidad Autónoma, designados por la propia Comisión Mixta sobre las propuestas que formulen su Presidente y Vicepresidente, respectivamente. Conjuntamente levantarán actas de las reuniones de la Comisión, y expedirán certificaciones de sus acuerdos; 5) La convocatoria de las reuniones del Pleno corresponden al Presidente, de acuerdo con el Vicepresidente, y se notificarán a los vocales con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, excepto en los casos de urgencia; 6) El Pleno, aprobará los acuerdos de traspasos de funciones y de servicios por consenso de las dos representaciones y se entenderá formalizada la propuesta cuando el Presidente y el Vicepresidente den su conformidad expresa.

Asimismo, las normas de funcionamiento de las distintas Comisiones Mixtas prevén para la preparación de los traspasos la constitución de ponencias técnicas. Los Estatutos de Autonomía de nueva generación también hacen referencia a las Comisiones Mixtas de Transferencia como órganos encargados de la aprobación de los traspasos. No obstante, salvo la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Generalitat de Cataluña, que en su disposición transitoria segunda mantiene la vigencia de la disposición transitoria sexta de la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, reguladora de la Comisión Mixta de Transferencias, el resto de Estatutos recientemente aprobados disponen la creación *ex novo* de Comisiones Mixtas Paritarias.

Finalmente, algunos Estatutos de Autonomía recientemente aprobados, como es el caso de los de Cataluña, Andalucía, Aragón y Extremadura, prevén la creación de Comisiones Mixtas de Asuntos Económico-Financieros, a las que el Estatuto atribuye expresamente la competencia de acordar la valoración de los traspasos de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma. La Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, prevé por ejemplo en su artículo 125 la creación de una Comisión Mixta de Economía y Hacienda, pero sin embargo no incluye expresamente entre sus funciones la aprobación de la valoración de los traspasos de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma, como sí sucede en los Estatutos de Cataluña, Andalucía y Aragón. El art. 90 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura también atribuye a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales la función de acordar la valoración de los traspasos de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma, aunque en la disposición adicional sexta de ese mismo Estatuto se prevea que la Comisión se constituya en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor del Estatuto, ejerciendo hasta entonces la Comisión Mixta de Transferencias estas funciones.

De acuerdo con las análogas normas de funcionamiento de las Comisiones Mixtas de Transferencias y la *praxis* administrativa desplegada al efecto, los procesos de adopción y aprobación de acuerdos se articulan flexiblemente a través de diversas fases sucesivas regidas por los principios de paridad y de consenso. Éste último, como confluencia de la voluntad paccionada y conforme de ambas Administraciones Públicas, vertebra las negociaciones que tienen lugar en el seno de la Comisión Mixta de Transferencias en un doble sentido, sustantivo y procedimental. Por tanto la iniciación, impulso, desarrollo y conclusión de las negociaciones han de ser producto del mutuo acuerdo del Estado y la Comunidad Autónoma, conforme a la

de actas» designados –respectivamente- por cada Administración,³⁸⁸ uno por parte del Estado y otro por parte de la Comunidad Autónoma, y que, como particular característica a efecto de lo que interesa a esta investigación doctoral, conjuntamente levantarán acta de las reuniones de la Comisión, y expedirán certificaciones de sus acuerdos de igual manera, conjuntamente (ambas firmas).

F. GONZÁLEZ NAVARRO³⁸⁹ critica, por su parte, esta regulación (arts. 16 y 19.4 de la vigente LRJSP). A su claro juicio, lo que resulta inaceptable, es la disyuntiva legal relativa a que, por efecto directo, si el Secretario del órgano colegiado es funcionario, carezca de voto y, por el contrario, lo tenga si no lo es; sobre todo, añada, si pertenece al nivel superior de la función pública y es el más preparado de todos los miembros componentes del colegio (cit.).³⁹⁰ En estos

agenda, calendario y contenidos mutuamente acordados, pudiéndose crear grupos de trabajo al efecto. Finalmente los acuerdos se adoptarán por consenso de las dos representaciones. En este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado núm. 2597/2004, de 16 de diciembre, ha apuntado que la celebración de los acuerdos de las citadas Comisiones Mixtas puede requerir complejas negociaciones que permitan llegar a la coincidencia de voluntades de las partes, sin que ninguna de ellas pueda imponerse a la otra.

Las notas anteriores de atipicidad, singularidad y consenso determinan la inaplicación a las Comisiones Mixtas de Transferencias del régimen jurídico general de los órganos colegiados previsto en los artículos 15 a 22 de la LRJSP. Concretamente, la convocatoria de los plenos de la Comisión Mixta de Transferencias no es función del Presidente teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros (como establece el art. 19.2.b de la LRJSP), sino que corresponderá a la Presidencia (normalmente, el Ministerio), de acuerdo con la Vicepresidencia (la CCAA). La convocatoria requerirá pues, para su validez y eficacia, de la voluntad concorde de los máximos representantes de ambas Administraciones en un plano de igualdad, sin que ninguno de ellos esté facultado para realizarla por sí mismo ni pueda compeler al otro a ello. En suma es un acuerdo complejo o concurso de voluntades en que ambas tienen poder de decisión en posición igual, sin que una sea determinante de la otra.

³⁸⁸ En el mismo sentido, *vid.* a CARBONELL PORRAS, E. Los órganos... (1999) pág. 95

³⁸⁹ GONZÁLEZ NAVARRO, F. Derecho administrativo español (1994) pág. 308

³⁹⁰ En efecto, la designación del titular de la Secretaría de los órganos colegiados, en no pocas ocasiones, y en la práctica, suele recaer sobre funcionarios del Cuerpo Superior de la Administración Civil (TAC.), o General (TAG.). Desde un punto de vista histórico, el Cuerpo Técnico de Administración Civil, conocido comúnmente por la sigla «TAC.», hizo aparición en la función pública española en el contexto de la reforma administrativa iniciada, a partir de 1956, por L. LÓPEZ RODÓ, primer titular de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, buscando dar un nuevo enfoque a la organización y funcionamiento de una Administración Pública, que precisaba adecuarse a los nuevos «roles», retos y demandas sociales. Dicho Cuerpo Superior fue creado entonces, en 1964, con objetivo de responder a la

necesidad de funcionarios públicos generalistas que proporcionasen a la Administración una visión global de las más que distintas áreas de actividad que abarca la gestión del servicio público, frente a la visión «segmentada» que, hasta el momento, proporcionaban los cuerpos propios a los distintos Departamentos Ministeriales.

Además, se trataba de unificar la selección, formación e ingreso de los «TAC.» y, así, facilitar su movilidad y posible traslado de unos Ministerios a otros, que hasta entonces no existía. Esta reforma, trataba también de cristalizar una preocupación y una vocación por los intereses generales, por las exigencias del buen funcionamiento de los servicios públicos y por la creación de un nivel superior de Dirección pública profesional que garantizase uniformidad en toda la Administración, al servicio siempre de los más altos valores de lo público.

Resultaba, en definitiva, necesario incorporar un nuevo estilo de funcionarios de nivel superior, con capacidades de análisis, dirección y comprensión de los fenómenos públicos, sociales y económicos, que pudiera realizar su trabajo más allá de la simple aplicación rutinaria de las leyes y reglamentos pudiéndose, como consecuencia, contar con verdaderos «tecnócratas» al servicio del interés público, cualificados e idóneos, capaces de hallar soluciones eficaces por encima de otras consideraciones, ideológicas o políticas, y que favorecieran una progresiva mimesis de España con el estado de desarrollo de los países de su entorno europeo.

La CE de 1978 no alterará la situación del Cuerpo Técnico de Administración Civil ni, en general, la de los funcionarios públicos, sino que ratificará su «régimen estatutario» y su selección bajo los principios de mérito y capacidad. De hecho, los TAC adquirirán mayor extensión, y relevancia, en el conjunto de la Administración: la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública crea a su vez el conocido Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado en que integran los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Técnico de Información y Turismo y Técnico de la Administración Civil del Estado. Se configurará, normativamente, de esta forma a los «TAC.», como equipo directivo seleccionado entre diversas titulaciones superiores universitarias, con amplia formación para ocupar y servir en la Administración Pública los puestos de apoyo a la adopción de las decisiones económicas, normativas, presupuestarias y políticas y a su implementación, en beneficio de los intereses generales de la sociedad, convirtiéndose en directivos públicos de inequívoco rango profesional que se hallan en disposición de garantizar al ciudadano una visión panorámica de lo público, probablemente la más completa de cuantos cuerpos integran nuestra Administración, y que se extiende desde las relaciones internacionales hasta las materias financieras, culturales, sociales o medioambientales.

Las CCAA, adoptando el modelo estatal en la estructuración de su función pública, se han dotado también de Cuerpos de funcionarios directivos inspirados en los TAC, para desempeño de todo tipo de funciones administrativas de nivel superior, entre las que se encuentran las puramente directivas, pero además también las de gestión, inspección, ejecución, control, estudio, informe, propuesta, certificación, elaboración normativa, asesoramiento de la política, planificación de políticas públicas, y otras similares, tal así, y especialmente de interés a esta investigación, la de Secretaría de los órganos colegiados de las distintas Administraciones. La estructura constitucional de Estado Autonomo ha supuesto una dispersión territorial de Cuerpos en cada una de la Autonomías, si bien todos ellos sujetos a «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios» (ex art. 149.1 17ª de la CE), lo que conduce sin duda a una homogeneidad de todos los técnicos de las Administraciones en los fundamentos de su actuación, entre ellos, al servicio a los ciudadanos y a los intereses generales, sometimiento pleno a la ley y al Derecho, objetividad, profesionalidad e imparcialidad, transparencia, responsabilidad y cooperación entre Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público.

órganos, el Secretario-funcionario debe tener voz, recalca el autor, pues de esta forma se garantiza la legalidad (formal y material) del procedimiento colegial y de los subsiguientes actos colegiados, ya que sus miembros y, significativamente, su Presidente, pueden carecer muchas veces de conocimientos jurídicos necesarios que permitan velar por la legalidad, formal y material, de las actuaciones del órgano colegiado, garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas.

Además, debe tenerse en cuenta que, en aquellos órganos en los que, por su composición puedan resultar previsibles discusiones y/o ciertos intercambios de pareceres, enfrentamientos, actitudes obstruccionistas o cualquier situación conflictiva a su funcionamiento, el Secretario-funcionario no miembro permanecerá siempre ajeno al conflicto ejerciendo sus funciones con objetividad e imparcialidad y al margen de posibles presiones por los restantes miembros. Esta circunstancia, en efecto, no es ignorada por las normas reguladoras de los distintos órganos colegiados, que generalizan la «reserva» de la Secretaría, de forma expresa, en sus disposiciones contenidas, a funcionarios públicos, siendo los ejemplos innumerables a este estudio doctoral, si bien comprobables de la diferente normativa reguladora.

De hecho, en los órganos colegiados integrados por representantes de la Administración y otros sujetos (art. 15, LRJSP), la Secretaría suele corresponder a alguno de los primeros.³⁹¹

Artículo 15 [LRJSP]

2. Los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas en que participen organizaciones representativas de intereses sociales, así como aquellos compuestos por representaciones de distintas Administraciones

³⁹¹ En el mismo sentido, *vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999) pág. 96 y sig. de la ob. Cit.

Públicas, cuenten o no con participación de organizaciones representativas de intereses sociales, podrán establecer o completar sus propias normas de funcionamiento.

Los órganos colegiados a que se refiere este apartado quedarán integrados en la Administración Pública que corresponda, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta, salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado.

Y aunque existen órganos burocráticos en que el Secretario-funcionario no resulta miembro, la mayoría de los supuestos en los que el Secretario carece del derecho a voto relacionan con órganos representativos, interadministrativos o de «expertos.» (*vid.* a CARBONELL PORRAS, E., en Los órganos colegiados... ob. Cit., 1999, especialmente pág. 96)

De las circunstancias expuestas, procede describir el siguiente:

Resultado de investigación 11º

Las normas reguladoras de los distintos órganos colegiados, generalizan la reserva de la Secretaría a funcionarios públicos, dadas facultades de naturaleza eminentemente «funcionarial» que, a éstos, atribuye la vigente regulación (art.16 y 19.4 de la LRJSP) con carácter exclusivo, en especial la de expedir actas y certificaciones.

4.2.3.- Resultados de investigación y conclusión

Se ha pretendido describir, a lo largo del capítulo, la función certificante, o de «fe pública» de las actuaciones de los órganos colegiados, como una función exclusiva o reservada *ex lege* a su Secretario; habiéndose formulado los resultados de investigación que, a continuación, se ordenan a partir de aspectos contextuales de debate, también descritos de conformidad con el objetivo de investigación siguiente:

Objetivo 2)

Definir la función certificante, o de «fe pública», de las actuaciones de los órganos colegiados, como función exclusiva de su Secretario

Resultado de investigación 9º

El Secretario es una unidad administrativa unipersonal imprescindible en todo órgano colegiado, porque imprescindibles son sus funciones. Integrante nato del órgano, aglutina la función de expedir actas y certificaciones (*ex* artículos 16.2 y 19.4.e de la vigente LRJSP) con carácter exclusivo, entre otras funciones.

Resultado de investigación 10º

La LRJSP no se pronuncia sobre la naturaleza funcionarial de la Secretaría del órgano colegiado, la cual mantiene, no obstante, una tradicional atribución de fedatario público por cuanto a certificación de actuaciones de dichos órganos, con dicha naturaleza.

Se entiende que, en aquellos casos en que el Secretario no tenga condición de funcionario, la atribución de la función *ex* artículo 16 resultará suficiente, si bien, dicha posibilidad es, no obstante, en la práctica, más aparente que real; máxime la naturaleza jurídica de la función administrativa certificante, que sí queda atribuida en exclusiva, *ex lege*, al Secretario.

Resultado de investigación 11º

Las normas reguladoras de los distintos órganos colegiados, generalizan la reserva de la Secretaría a funcionarios públicos, dadas facultades de naturaleza eminentemente «funcionarial» que, a éstos, atribuye la vigente regulación (art. 16 y 19.4 de la LRJSP) con carácter exclusivo, en especial la de expedir actas y certificaciones.

Es preciso dejar descrita, en fin, una conclusión a este capítulo.

La alcanzada por esta investigación, no es otra que la siguiente:

Conclusión de investigación 2ª

El Secretario es una unidad administrativa unipersonal imprescindible en todo órgano colegiado, porque imprescindibles son sus funciones en el seno del *collegium*.

Integrante nato del órgano, aglutina facultades de otorgamiento de fe pública y expedición de actas y certificaciones sobre las actuaciones y voluntad colegiada, con un carácter exclusivo (*ex* artículos 16.2 y 19.4.e de la LRJSP).

La LRJSP, no obstante, no se pronuncia claramente sobre la naturaleza funcionarial de la Secretaría de los órganos colegiados.

Entiende que, en aquellos casos en que el Secretario no tenga condición de funcionario, la atribución de la función, *ex* artículo 16, será suficiente, si bien dicha posibilidad es en la práctica más aparente que real; máxime la naturaleza de la función certificante, que sí resulta reservada, *ex lege*, al Secretario.

«Los funcionarios necesitan competencia técnica, nobles ideas y conocimiento de la realidad política, social y económica en cuyo marco han de desarrollar su actividad.

Y, por encima de todo, conciencia de idea de servicio. El administrador es, en verdad, un servidor y no un amo.»

LÓPEZ RODÓ, L., mayo de 1963, en su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

4.3.- Misión, visión y valor público de la función certificante, o de «fe pública», del Secretario de los órganos colegiados

«Hay, además, algo más delicado que juzgar, y es enjuiciar.

Para enjuiciar hace falta más práctica, más tino, más inteligencia especial, más tradición técnica, que para juzgar.

Lo difícil no es fallar un proceso, sino llevarlo a cabo.»

UNAMUNO, M. (1906)³⁹²

4.3.1.- Naturaleza jurídica del acto colegiado

El acto colegiado es un «acto simple», porque emana de un único órgano administrativo, como mayoritariamente afirma la doctrina española.³⁹³ En efecto, si los actos simples son los que emanan de un único órgano administrativo y los complejos, los que resultan de la participación de varios órganos de la misma o de distinta Administración, ninguna dificultad plantea que el acto emanado del órgano colegiado, es siempre y sólo simple.³⁹⁴

³⁹² La patria y el ejército (1906)

³⁹³ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. en Los órganos colegiados... ob. Cit. (1999) pág. 207

³⁹⁴ En este sentido, *vid.* ENTRENA CUESTA, R. en El acto administrativo complejo en la esfera local. REVL núm. 95 (1957), págs. 663 y 675; COSCULLUELA MONTANER, L. Manual de Derecho Administrativo 9ª ed., Madrid (1998), pág. 353; GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A. Los actos administrativos, 1ª ed., Madrid (1986), págs. 228 – 229; GARRIDO FALLA, F. Tratado de Derecho Administrativo I, 11ª ed., Madrid (1989) en las págs. 396 – 397; DROMI, J. R., El acto administrativo, Madrid (1985), págs. 62 – 64; PARADA VÁZQUEZ, R., Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Madrid (1993), pág. 117; GONZÁLEZ NAVARRO, F., en la ob. Órganos colegiados en la Ley de Procedimiento Administrativo, DA núm. 55 (1962), en la pág. 46, y Derecho Administrativo Español, 2ª ed., Pamplona (1994), pág. 312

Hay, como consecuencia, en el acto emanado del órgano colegiado, una única voluntad administrativa –la del órgano-, que es diferente de la simple suma de voluntades individuales de las personas físicas (miembros del órgano) que han contribuido a su formación.

Resultando claro que los actos de los órganos colegiados son actos simples porque emanan de un único órgano y hay, por consecuencia, una única voluntad administrativa. Como afirma, concluyente, J. L. VILLAR PALASÍ,³⁹⁵ en definitiva, en todo órgano colegiado hay que diferenciar claramente la pluralidad en el interior de la unidad en la voluntad administrativa frente al exterior.³⁹⁶

Debe diferenciarse, claramente, la estructura orgánica compleja interna del órgano colegiado de la naturaleza simple de sus actos. La voluntad colegiada es el resultado de un determinado procedimiento –administrativo- exigido para su formación y esta es la voluntad del órgano que tendrá efectos que en cada caso el ordenamiento jurídico haya previsto.

Siguiendo a J. VALERO TORRIJOS (Los órganos colegiados..., 2002, pág. 604), sin embargo, el hecho de que la voluntad mayoritaria sea la que se impute

³⁹⁵ Apuntes de Derecho Administrativo, (1974) pág. 321

³⁹⁶ En la doctrina italiana, así, la naturaleza jurídica del acto colegiado resulta cuestión particularmente más confusa, pues también lo es la noción de acto complejo (*vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados..., 1999, pág. 207 y sig.)

SANDULLI, M. A. en *Il procedimento amministrativo*, Milán (1959, pág.202), analiza las distintas construcciones sobre el acto simple y el complejo y subraya que deduce tal confusión, que la distinción ha hecho más mal que bien (pág. 205). ENTRENA CUESTA, R., por su parte, en «El acto administrativo complejo en la esfera local» (1957, *vid.* pág. 656 y sig.), después de exponer las distintas opiniones de la doctrina italiana, concluye que parece como si el término «complejo» se interpretara en sentido de complicado y hubiese servido, por ello, para encuadrar todos aquellos supuestos de difícil calificación. Además de la confusión general en la distinción entre acto complejo y simple, en lo que a los actos de los órganos colegiados se refiere, la cuestión resulta más complicada si cabe aún, pues se encuentra estrechamente relacionada con la concepción que cada autor italiano defiende de una noción –no menos polémica en doctrina italiana- como es la de órgano administrativo.

al órgano en su conjunto no puede conducir a la negación de una obviedad: la génesis de la decisión colegiada se produce a partir del criterio individual de cada uno de sus miembros, lo que no supone equipararla a una mera «suma» de voluntades individuales en la medida que los criterios personales son objeto de una fase «deliberante» previa que, además, ha de producirse con la presencia simultánea de quienes posteriormente hayan de contribuir a la formación de la voluntad colegiada (principio de simultaneidad).

Partiendo de estas premisas conceptuales, continúa el ante citado autor, la «deliberación» se revela como prisma que permite transformar la inicial diversidad de criterios individuales previos al acto formal de la votación en una sola voluntad imputable al órgano.

Particularmente clara, al respecto, es la STS de 15 de marzo de 1991 que, partiendo de un reconocimiento previo de la importancia que tiene la correcta formación de la voluntad individual, afirma que:

«El sujeto necesita, previamente, percatarse de cual sea el objeto o la materia sobre la que ha de manifestarse, seguido de un proceso intelectual reflexivo propio de aquél, empleando, bien sus propios conocimientos y vivencias o los que otros le suministren con las garantías precisas, pues sólo a través de dicho proceso intelectual, el sujeto [miembro] puede llegar a trabar conocimiento de las posibles soluciones jurídicamente correctas y escoger, con plena autonomía y libertad, entre las que considere pertinente al caso, y, así manifestar su individual voluntad que contrastada a través de la debida deliberación con la de los otros miembros componentes del órgano administrativo, produzca mediante la oportuna votación la formación de la común voluntad de este último originadora de un acto simple del mismo.»

En consecuencia, los criterios inicialmente mantenidos por los miembros son objeto de un recíproco proceso de influencia con las del resto que, aunque no conlleva necesariamente su modificación, implica que no pueda considerarse el voto individual emitido por cada miembro como una declaración de voluntad independiente que deba ser objeto de simple operación matemática con fin de adicionarlo a los emitidos por los demás miembros y obtener así un resultado único.³⁹⁷

Que el vigente ordenamiento jurídico considere acto colegiado al que resulta de la voluntad mayoritaria de sus miembros, no significa que la decisión minoritaria se diluya, carezca de consecuencias jurídicas o se sume tácitamente a la de la mayoría.

Señala M. S. GIANNINI, a este respecto, (*vid.* la ob. *Diritto amministrativo*, 1993, pág. 276), que las explicaciones de que la minoría acepta tácitamente a la mayoría son inaceptables porque eliminan, ficticiamente, a tales minorías cuando precisamente el *collegium* persigue la disparidad de opiniones y, por razón de la función atribuida, se determina el valor de las discrepancias. En un mismo sentido al citado, se pronuncia igualmente R. ALESSI, en *Instituciones de Derecho Administrativo*, vol. I, Bosch, Barcelona (1970), traducción de la 3^a ed. Italiana, pág. 117. Las voluntades individuales que discrepen de la mayoría, tendrán los efectos y trascendencia que se deduzcan de las funciones atribuidas al órgano colegiado y los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico, al crearlo.

En algunos órganos colegiados, por efecto, no se admite la exteriorización de una posible disidencia de la voluntad colegial, tal y como ya se ha traído a esta investigación doctoral, a colación de los órganos colegiados de Gobierno (*vid.* capítulo III), donde quedaba dicha posible disidencia, siempre

³⁹⁷ VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados. INAP (2002) págs. 604 y sig.

en el interior, por consonancia con su peculiar naturaleza jurídica. Sin embargo, y como señala CARBONELL PORRAS, E. (Los órganos colegiados... 1999, pág. 216), en la mayoría de órganos de naturaleza colegiada, los miembros explican las razones en su caso, de su discrepancia de la mayoría, que resultará en el acto colegial a través del llamado «voto particular.»

Los votos particulares pueden considerarse actos de trámite y tendrán los efectos que se deduzcan de la posición del acto colegiado en el procedimiento administrativo principal, según describe con acierto la citada autora. Si el acto colegiado es, a su vez, también, un acto de trámite del procedimiento principal, los votos discrepantes deben resultar conocidos por el órgano administrativo competente para resolver (*vid.* a COSCULLUELA MONTANER, L. M., Manual de Derecho Administrativo, Cívitas, 9ª ed., Madrid, 1998, pág. 176).

El órgano activo, en efecto, puede conocer las opiniones de los miembros, incluso aunque no llegue a adoptarse acto alguno colegiado. En la hipótesis de que el órgano consultivo, tal sea el caso, no alcanzara la mayoría exigida para la válida adopción del acto colegiado, pueden lograrse, no obstante, las funciones de asesoramiento o consulta, remitiéndose al órgano administrativo competente cuáles han resultado los aspectos fundamentales de las discrepancias entre los miembros (votos particulares).

Si el acto colegiado resulta en una resolución, los votos particulares resultarán instrumento relevante en orden al ulterior control administrativo y/o judicial, en su caso, de aquella. Los votos particulares no son sólo relevantes, por tanto, a los efectos de control del acto, pues también resultarán importante instrumento de prueba en procesos judiciales contra los miembros del propio órgano colegiado.

Especialmente significativa, a estos últimos efectos, será la STS de 28 de diciembre de 1995, en que se condenaba por prevaricación a unos concejales, ya

que el voto particular formulado, en la sesión consistorial, acreditaba que eran perfectamente conscientes de la ilegalidad de la resolución adoptada (cit. por CARBONELL PORRAS, E. en la ob. Los órganos colegiados... 1999, pág. 217).

El acto colegiado es en fin y por lo tanto, acto del órgano, que es distinto de las voluntades individuales de sus miembros y que se independiza de ellas, incluso de las que coinciden con la mayoría. Del mismo modo, la naturaleza simple del acto colegiado no significa ignorar las discrepancias que hayan podido producirse.³⁹⁸ La voluntad administrativa, se concluye, resulta distinta de la simple suma de las voluntades individuales coincidentes. El ordenamiento jurídico considera acto colegiado, el que resulta de la opinión mayoritaria de los miembros *ex artículo 17 .5 de la vigente LRJSP*:

Artículo 17 [LRJSP]. Convocatorias y sesiones.

5. Los acuerdos serán adoptados por mayoría de votos. Cuando se asista a distancia, los acuerdos se entenderán adoptados en el lugar donde tenga la sede el órgano colegiado y, en su defecto, donde esté ubicada la presidencia.

En tal sentido, citar que afirma R. ENTRENA CUESTA (1957),³⁹⁹ que el acto colegiado es un «acto simple» que se forma por la fusión de voluntades, de igual contenido y que se dirigen hacia un mismo fin. L. MORELL OCAÑA (1988),⁴⁰⁰ sostiene asimismo, por su parte e igualmente, que el voto de la mayoría «equivale a la voluntad de colegio.»

J. L. VILLAR PALASÍ⁴⁰¹ pone de relieve, que desde el Derecho romano lo que se hiciere por la mayoría debe entenderse como si lo hubiera hecho el órgano mismo.

³⁹⁸ *Vid.* a CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999) pág. 213 y pág. 216 respecto del valor concreto del voto particular.

³⁹⁹ *Vid.* la ob. El acto administrativo complejo en la esfera local (1957) pág. 675

⁴⁰⁰ Derecho de la organización administrativa (1988) págs. 39 y 43

⁴⁰¹ *Vid.* Apuntes de Derecho Administrativo (1974) pág. 314

Pero la voluntad administrativa colegiada tampoco debe identificarse con una simple suma de voluntades individuales coincidentes ya que trasciende y supera aquellas, como ya se ha descrito conforme los apoyos –doctrinales- hallados, configurando una distinta: la del órgano –administrativo- colegiado.⁴⁰² Así lo ha subrayado, también con claridad, la jurisprudencia. Por ejemplo, la STS de fecha 14 de febrero de 1997 afirma, expresamente, que la voluntad del órgano colegiado es imputable al órgano y no a alguno o a algunos de sus miembros, a los que el ordenamiento jurídico sólo encomienda participar en esa voluntad. En términos análogos la STS de fecha 15 de marzo de 1991 señala que, formada la voluntad individual y una vez contrastada con la de los otros miembros, se forma mediante la oportuna votación la voluntad común, originadora de un acto simple del órgano. O la STS de fecha 18 de marzo de 1987, que afirma que la voluntad administrativa «no es la psicológica de los miembros que lo integran, sino la del órgano en sí.» Es el colegio de voluntades, o «*collegium*», el que por tanto decide, con independencia de que la propuesta haya resultado elaborada, para un determinado caso, por uno de sus miembros o, incluso, por alguien ajeno al propio órgano colegiado.⁴⁰³

⁴⁰² CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... ob. Cit. (1999) pág. 213

⁴⁰³ Vid. GALATERIA, L., en *Gli Organi collegiali amministrativi* (1969), pág. 195, que a este efecto se cuestiona la naturaleza colegiada del acto cuando el órgano acepta las consideraciones de miembro ponente. Pero la circunstancia de que el órgano colegiado resuelva aceptando la opinión de uno de sus miembros o grupo de trabajo, responde (*vid.* CARBONELL PORRAS, E., 1999, Los órganos colegiados... pág.214) –quiere responder-, a una división interna del trabajo, que no supone alteración de competencia pues, *de facto*, quien está resolviendo *in fine*, es el órgano colegiado.

En relación con el reparto interno de las tareas, la STSJ de Extremadura de 22 de julio de 1997 analiza las alegaciones de un cierto recurrente que, en síntesis, sostenía que se violaba el procedimiento colegiado porque los exámenes escritos de una oposición no se corrigen por el Tribunal Calificador en sesión, sino individualmente por sus miembros, mediante reparto de los mismos entre ellos. La sentencia subraya al efecto, que el Tribunal –órgano colegiado, como se ha revisado ya a esta investigación doctoral-, adoptó los criterios y/o sistemas necesarios para la corrección de los ejercicios y se leyeron, algunos de ellos, con objeto de unificar a sesión los de valoración general, lo que garantizaba la colegialidad de la resolución. Se trató de una distribución interna del trabajo que, en efecto, respondió a las ideas de eficacia y celeridad

La integración de las opiniones individuales, por último, para alcanzar un acuerdo entre los miembros del órgano colegiado, queda, en algunas ocasiones, impuesta –directamente- por el propio ordenamiento jurídico.

En determinados órganos colegiados, en efecto, para todos sus actos o para determinados o concretos asuntos, las normas exigen que se forme la voluntad mediante unanimidad o consenso, excluyéndose así expresamente, la regla prevista *ex art. 17.5* de la vigente LRJSP, a partir del principio general del Derecho: «*lex specialis, derogat legi generali.*»

El consenso ⁴⁰⁴ y la unanimidad no son –en sus reglas- sin embargo, exactamente coincidentes. La «unanimidad» así, exige que todos los miembros del órgano colegiado coincidan en sus voluntades individuales. Por el contrario, mediante «consenso» se persigue alcanzar un acuerdo entre los miembros del

administrativa que, sin duda se padecerían por defecto, para el supuesto de una lectura de, para este caso, más de ochocientos ejercicios que se hubiera tenido que hacer en sesión por el Tribunal y tal como pretendía el recurrente.

⁴⁰⁴ J. HABERMAS (1999), en *La inclusión del otro, estudios de teoría política*, Barcelona, Paidós (pág. 239) considera, en efecto, como medio para la resolución de conflictos la discusión entre hablantes que quieren llegar a un «consenso.» De acuerdo con dicho autor, la comunidad ideal de comunicación está no obstante obligada a respetar algunas reglas: los participantes del discurso tienen que tener presente que la estructura de comunicación excluye toda coacción que no sea la del mejor argumento y neutraliza todo motivo que no sea el de la búsqueda cooperativa de la verdad. A pesar de que el planteamiento se sitúa en un plano abstracto, de la lectura de su teoría se pueden extraer algunos elementos que encajan perfectamente en el caso de los órganos colegiados de la Administración. En particular, cuestiones como la deliberación, predisposición a colaborar o la igualdad de los participantes se erigen como elementos centrales que deben regir las interacciones en los órganos colegiados (*vid.* CERRILLO I MARTÍNEZ, A., 2011, en *La participación en los órganos colegiados en la administración en red*. RVAP. núm. 90, mayo-agosto 2011, págs. 67 – 99). En esta línea, J. HABERMAS apunta que «las negociaciones de este tipo presuponen, claro está, una disposición para cooperar, esto es, la voluntad de lograr – respetando las reglas del juego- resultados que puedan ser aceptables para todas las partes aunque sea por diferentes motivos.» En esta misma línea, *vid.* M. GARCÍA-PELAYO (1994), en *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, pág. 214. También reconoce, por su parte, el papel que va adquiriendo el consenso CHEVALIER, J. (2004), en *L'État post-moderne*, 2ª ed., Paris, *vid.* pág. 205; y CHEVALIER, J. (2007), en *Science administrative*, 4ª ed., Paris, *Presses Universitaires de France*. En cualquier caso, y como afirma W. HOFFMANN- RIEM, «la creación de consenso no es un valor en sí, sino una de las varias vías para hacer realidad las tareas del Estado» (1993), en *ob.* *La reforma del Derecho administrativo. Primeras experiencias: el ejemplo del Derecho ambiental*, Documentación Administrativa núm. 234 (abril-junio) pag.53

colegio, representantes, en ciertos casos, de organizaciones distintas. Para ello, generalmente, se produce una votación previa, como deduce E. CARBONELL PORRAS (1999),⁴⁰⁵ para así determinar cuál es la voluntad mayoritaria de los miembros que tienen en común la organización y/o sector que representan.

Por último, recordar que los órganos colegiados de gobierno y naturaleza política no forman su «voluntad» mediante votación, pues decide el Presidente, previa deliberación, eso sí, de los miembros, si bien el acto colegiado no se imputará al Presidente sino al órgano colegiado en su conjunto.⁴⁰⁶

Procede solamente ya pasar a describir el:

Resultado de investigación 12º

El acto colegiado es un acto simple porque emana de un único órgano administrativo: el órgano colegiado.

Hay, por consecuencia, una única voluntad administrativa –la del órgano–, diferente de las individuales de sus miembros y que se independiza de ellas, incluso de las que coinciden con la mayoría.

La voluntad colegiada es el resultado de un procedimiento exigido para su formación administrativa, *ex art.* 17.5 de la vigente LRJSP o norma reguladora de carácter especial que resulte de aplicación.

⁴⁰⁵ Los órganos colegiados... ob. Cit. (1999), *vid.* págs. 215 - 216

⁴⁰⁶ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021), Régimen de los órganos colegiados de Gobierno.

4.3.2.- Oralidad del acto colegiado y Naturaleza jurídica de las actas

La forma, es la manera en la que el acto administrativo se manifiesta en Derecho. No debiendo confundirse el acto administrativo con su «forma», los actos –administrativos- deben cumplir una serie de requisitos y uno de ellos es la forma en que aquellos se producen, expresan y/o constan en el Derecho.

La forma no constituye parte del acto, por tanto, o por lo menos, no es una parte «esencial» de éste, que le prive de eficacia, salvo cuando así se establezca por una norma con rango de ley (por todas, *vid.* la STS de fecha 19 de noviembre de 1986).

El art.36 de la vigente LPAC, hace referencia a la forma en que se producen los actos administrativos, señalando que ésta podrá ser verbal (oral) o escrita:

Artículo 36. Forma.

1. Los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.

2. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o **funcionario** que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.

3. Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, acordado por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.

Preciso será distinguir, en este sentido, el ejercicio en forma verbal de la competencia, de la sujeción –a forma escrita- de la resolución que contendrá el resultado de ese ejercicio de la competencia en forma verbal ya que, sin distinguir esto, resultará imposible entender cómo es perfectamente conforme a la ley, y al Derecho, que una competencia se ejerza de forma oral o verbal, y que la resolución consiguiente sea –tenga que ser- reflejada por escrito (*vid.* SSTs de 15 de noviembre, de 26 de noviembre y de 03 de diciembre de 2002). La forma escrita resultará, por lo tanto, la establecida –de manera general- para los actos administrativos, *ex* artículo 36.1 de la LPAC, ya citado.⁴⁰⁷ Si bien, al admitir este precepto que la forma de los actos administrativos sea la que su naturaleza exija y/o permita, dará posibilidad –expresa- a que se dicten de forma verbal; si bien dicha «producción verbal» no supondrá que no resulte preciso dejar constancia –escrita- del acto, cuestión a que refiere, también de forma precisa y expresa, el repetido artículo 36, en su apartado 2º (LPAC).

De cuanto se ha descrito, quepa poner de relieve, en lo que interesa a esta investigación doctoral, que la fase –fundamental- del procedimiento colegiado

⁴⁰⁷ La preferencia general por una forma escrita radica en que, una vez producidos los actos, deben éstos integrarse en el expediente (art. 70 LPAC), ser notificados a los interesados o publicados (*ex* arts. 40 a 46), custodiados y, en su caso, puestos a disposición *ex* arts. 13 y 48 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; forma de constancia que es, asimismo, la que mejor facilita y se adapta a las previsiones establecidas por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno (LTBG), que añade un derecho de acceso a la información pública en que se prevé que por información pública han de entenderse (artículo 13) los contenidos y/o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

(deliberación y acuerdos durante las sesiones colegiadas) es oral y, también, por consecuencia, verbal es el acto colegial.

Es, a dicho efecto, quizá, el acto colegiado, la excepción más relevante a la forma escrita de los actos administrativos, según la regla general –pre-citada- de la LPAC (*ex artículo 36*).⁴⁰⁸

La «oralidad» en el desarrollo de cada sesión, en efecto, y en la adopción del acto colegiado, requerirá, no obstante, de ulterior documentación escrita, en el acta de cada sesión. Y –genéricamente- el acta será la documentación por escrito de actividades materiales y/u «orales» de muy diverso signo, entre las que se incluyen las de las sesiones de los órganos colegiados.⁴⁰⁹

El acta (del latín *actus*, acto, derivado del verbo *agere*, hacer) es, así, un documento en el que se recogen una serie de hechos o actos presenciados por el autor. Cuando el acta la elabora un fedatario público, en ella quedan reflejados los hechos de manera fehaciente, pues la intervención de la fe pública hace que ofrezca una certeza plena sobre las circunstancias en que tienen lugar los hechos presenciados y los acuerdos que se hayan tomado. En estos casos, el Secretario, como fedatario público deberá hacer gala de finura técnica. La fe pública, por lo tanto, dejará constancia fehaciente de lo acordado por el órgano colegiado, así como de la mayoría empleada para su adopción.⁴¹⁰

El acta, por tanto, es la reseña escrita de las circunstancias objetivas de la sesión celebrada, los aspectos fundamentales de lo sucedido en su desarrollo, y

⁴⁰⁸ En el mismo sentido, *vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999) pág. 218

⁴⁰⁹ GIANNINI, M. S., *In tema di verbalizzazioni «Il Foro Amministrativo»* (1960) pág. 1.101 y *Diritto amministrativo*, Giuffré (1993), *vid.* pág. 496

⁴¹⁰ PAZ TABOADA, M. (2006) La función de fe pública en las Corporaciones locales, su finalidad y alcance. Sus manifestaciones, en especial, actas, certificados y copias auténticas. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm. 3, pág. 402 – 417 (15 de febrero de 2006)

los actos colegiados adoptados.⁴¹¹ Su finalidad, siguiendo de nuevo a E. CARBONELL PORRAS (ob. Cit. Los órganos... 1999, págs. 218 y sig.), es que quede constancia de lo sucedido en cada una de las sesiones celebradas por el órgano colegiado, constituyendo así, cabe decir, su «memoria histórica.»

El acta, la convocatoria, el orden del día y otros documentos incorporados al expediente administrativo de cada sesión, permitirán acreditar cuáles fueron los datos objetivos de lo que efectivamente ocurrió en el transcurrir de la misma. Esta documentación jurídica público-administrativa, es elemento de prueba de la regularidad del procedimiento administrativo colegiado, pues permitirá comprobar la legalidad de la sesión y de los acuerdos adoptados durante la misma. A tal fin, deberá reflejar fielmente las incidencias jurídicamente relevantes producidas.⁴¹²

Precisamente por ello, se atribuye al Secretario⁴¹³ del órgano colegiado la responsabilidad de su redacción y a él, siempre y sólo, corresponderá recibir y apreciar dichos datos «de interés» que el acta debe recoger.

La finalidad probatoria, conllevará un segundo efecto de las actas, ya que actuarán a modo de mecanismo de auto-control de los miembros y del

⁴¹¹ En el mismo sentido MARTÍN TORRES, J. Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas, BOCM (2002) pág. 167, señala en relación a los requisitos de legitimación del «libro de actas», que la validez legal de éste se adquiere mediante una diligencia de apertura al respecto. Esta diligencia se extiende en la primera página hábil del «libro», en la que sólo se reflejará la fórmula preceptiva, dejando en blanco el resto del folio. Dicha fórmula debe contener aspectos tales como la apertura del libro, su finalidad, el órgano colegiado concreto al que pertenece, número de folios de que consta y la firma del Secretario con el visto bueno (visado) del Presidente y, en su caso, sello. Si el libro de actas cuya apertura se diligencia no es el primero del órgano colegiado correspondiente, se hará constar tal circunstancia haciendo referencia a la existencia de un libro anterior.

⁴¹² En el mismo sentido, *vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999) pág. 218

⁴¹³ *Ex* art. 36.2 de la LPAC: En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o **funcionario** que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede.

Presidente del órgano colegiado.⁴¹⁴ Desde planteamiento traído a investigación doctoral, resultará evidente que el acta no es el acto colegiado, que es un acto válido desde que se adoptó por el *collegium*, en forma verbal correspondiente y, naturalmente, ello sin perjuicio de que su eficacia pueda quedar demorada, en su caso, en los mismos supuestos que cualquier otro acto administrativo válido en Derecho.⁴¹⁵

El art. 39 LPAC, fija los efectos de los actos administrativos y dispone, de una manera literal, lo siguiente:

Artículo 39. Efectos.

1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.
2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.
3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de

⁴¹⁴ Vid. GALATERIA, L., ob. *Gli Organi collegiali amministrativi* (1969) pág. 145, en cit. por CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... ob. Cit. (1999) pág. 218

⁴¹⁵ CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999) *vid.* págs. 218 – 219:

En Italia, la naturaleza jurídica del acta se plantea en términos diferentes pues resulta, ciertamente, conectada con el debate sobre la naturaleza jurídica «compleja» del acto colegiado, no respecto de las diferentes voluntades individuales, sino respecto de la necesaria concurrencia, para la existencia del acto colegiado, de la actividad oral y/o de la documentación escrita. Considera SANDULLI, M. A., en la ob. *Manuale di Diritto amministrativo*, XV ed. *Jovene*, Nápoles (1989, págs. 637 – 638 y 660), que el acta es un acto complejo, en sentido estricto, pues se «funden» en un único acto elementos no homogéneos y la recepción de los actos en las actas resulta un requisito formal, y solemne, de modo que el acto oral debe de ser documentado por escrito, siempre, para su propia existencia. En términos parecidos, GIANNINI, M. S., en *Diritto amministrativo*, Giuffrè (1993) pág. 137; VIRGA, en *Il provvedimento amministrativo*, Milán (1972) pág. 150; GALATERIA, L. *Gli Organi collegiali amministrativi* (1969) pág. 144 y sig.; QUARANTA, A. *Verbale*, en la *Enciclopedia del Diritto*, XLVI, págs. 620 y sig.; también DELFINO, en ob. *Forma, proclamazione e verbalizzazione degli atti amministrativi collegiali*, *Rassegna di Diritto Pubblico*, I (1965) en la pág. 16. No obstante, en fin, VALENTINI, S., en la ob. *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Giuffrè, Milán (1968), en la pág. 213, matiza este planteamiento, pues admite una presunción de «validez de los actos colegiados y del procedimiento seguido para adoptarlos», que juega para el caso de silencio en el acta.

hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

4. Las normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración.

5. Cuando una Administración Pública tenga que dictar, en el ámbito de sus competencias, un acto que necesariamente tenga por base otro dictado por una Administración Pública distinta y aquélla entienda que es ilegal, podrá requerir a ésta previamente para que anule o revise el acto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, y, de rechazar el requerimiento, podrá interponer recurso contencioso-administrativo.

En estos casos, quedará suspendido el procedimiento para dictar resolución.

Los actos colegiados son válidos, por lo tanto, desde su adopción en la sesión correspondiente y el acta resultará un documento, solemne y formal, con efectos probatorios.⁴¹⁶

Así, en la hipótesis de que no quede constancia escrita en el acta de un determinado acto o acuerdo adoptado por el órgano colegiado, ello no significará que no existe o que sea inválido: sólo habrá que probar que se formó la voluntad colegiada y que el acto fue adoptado en la sesión correspondiente.

417

⁴¹⁶ En el mismo sentido, *vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999) págs. 219 y sig.

⁴¹⁷ De hecho, resulta posible que los actos de los órganos colegiados nunca lleguen a documentarse por escrito. Piénsese, por ejemplo, y siguiendo a E. CARBONELL PORRAS (ob. Cit., 1999, *vid.* pág. 219 y sig.) en el no remoto supuesto de un órgano colegiado que celebra una sesión y se disuelve con posterioridad, sin que se apruebe –se haya podido aprobar– el acta de dicha sesión. Esta conclusión, continúa CARBONELL PORRAS, resultará aplicable también en el ámbito local a pesar de la literalidad de las normas: sorprendentemente, en efecto, la LBRL, no refiere a las actas de sesiones, pero como se ha tenido la ocasión de subrayar la exigencia de que lo sucedido en las sesiones colegiadas se refleje en documento escrito es aplicable a todos los órganos colegiados (también, para este caso, a los de gobierno). En efecto, el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de

El TS señala, en efecto, *–vid.* Sentencia de fecha 11 de julio de 1979- que la importancia de las actas constituye una consecuencia de la necesidad de que los acuerdos de los órganos colegiados se documenten por escrito, como forma de constancia sustancial y «*ab solemnitate*», por cuanto son una excepción a la forma escrita de producción de los actos administrativos. Una consecuencia de este carácter verbal del acto «es la distinción entre la validez del contenido del acuerdo y la exigencia formal del acuerdo en el acta preceptiva, que es su vehículo.» En definitiva, los actos colegiados adoptados en Derecho son válidos, aunque no quede constancia escrita de los mismos.⁴¹⁸

Extremo que deduce el vigente artículo 19.5 de la LRJSP:

Artículo 19.5 [LRJSP].

En el acta figurará, a solicitud de los respectivos miembros del órgano, el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable.

Asimismo, cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que, en ausencia de grabación de la reunión aneja al acta, aporte en el acto, o en el plazo que señale el Presidente, el texto que se corresponda fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma.

las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL) determina, a saber, lo siguiente: 1) El Libro de actas tiene la consideración de instrumento público solemne y deberá llevar en todas sus hojas debidamente foliadas la rúbrica del Presidente y el sello de la Corporación. 2) No serán válidos los acuerdos no reflejados en el correspondiente libro de actas que reúna los requisitos expresados en el apartado anterior. El libro de actas, así, es instrumento público y solemne, en que se transcriben, ordenadamente, y tras su aprobación, las actas de sesiones, debiendo de cumplir unos requisitos determinados para impedir cualquier manipulación. La STS de 11 de julio de 1979 subrayó, no obstante, la literalidad de la norma, la validez de un acuerdo adoptado en el año 1942 y que no constaba en el libro de actas, pero que se probó mediante certificación expedida por el Secretario, con visto bueno del Alcalde y el sello de la Corporación y se confirmó, asimismo, en posteriores actuaciones municipales de las que se deducía que, efectivamente, se adoptó el correspondiente acuerdo colegiado.

⁴¹⁸ El TSJ de Asturias, en Sentencia de fecha 20 de junio de 1997, establece que la falta de constancia en las actas de la Comisión de Becas y Ayudas, en el sentido de que se hubiese otorgado una beca a una recurrente, es omisión imputable a la Universidad, que no impide la existencia de la obligación de prestar la ayuda reconocida.

Los miembros que discrepen del acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por escrito en el plazo de dos días, que se incorporará al texto aprobado.

Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión, **pudiendo no obstante emitir el Secretario certificación sobre los acuerdos que se hayan adoptado, sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta.** Se considerará aprobada en la misma sesión el acta que, con posterioridad a la reunión, sea distribuida entre los miembros y reciba la conformidad de éstos por cualquier medio del que el Secretario deje expresión y constancia.

En las certificaciones de acuerdos adoptados emitidas con anterioridad a la aprobación del acta, se hará constar expresamente tal circunstancia.

De la certificación previa al acta quepa destacar, por consecuencia, que contendrá una declaración de conocimiento cuya veracidad se presume por la condición de fedatario público de su autor, el Secretario actuante. No se basará, por lo tanto, en otro documento, ni será un documento de otro documento: su objeto es un acuerdo adoptado en sesión, cuya existencia y contenido acredita en principio, mientras no se pruebe lo contrario.⁴¹⁹ Para LÓPEZ MERINO, F. (2000), lo que ampara al documento expedido es el «conocimiento directo del fedatario que ha intervenido en la sesión correspondiente, de los acuerdos adoptados en ésta.» «Al tratarse de la declaración de un funcionario público fedatario», en efecto, «hay una presunción de veracidad que sólo cabe destruir mediante prueba suficiente de la inexistencia o falta de exactitud del acuerdo.»

En cuanto al requisito exigido de que se mencione expresamente en la propia certificación la circunstancia de expedirse sin haberse aprobado el acta correspondiente y a reserva de los términos que resulten de ésta, es una cautela conveniente, cuya omisión sin embargo no afecta a la validez de la certificación. (LÓPEZ MERINO, F., 2000, ob. cit., vid. pág. 583).

⁴¹⁹LÓPEZ MERINO, F. (2000) La certificación no documental de acuerdos plenarios y el delito de falsedad. REALA núm. 283 (mayo-agosto de 2000), *vid.* págs. 583 – 584

El problema radicar , entonces, y en todo caso, en probar la adopci3n del acto colegiado, si no se realiza desde la Administraci3n ning3n tipo de actuaci3n escrita que lo reconozca o documente; no pudi3ndose acreditar sobre la base del expediente administrativo del procedimiento principal o del colegial.

420

«Es muy diferente la certificaci3n de un acuerdo expedida con relaci3n al acta correspondiente. En ella su objeto es el acta de la sesi3n, que se reproduce, en todo, o en parte. La veracidad del funcionario certificante se limita al hecho de que lo certificado sea reproducci3n fiel y completa de dicho objeto. La prueba de su falsedad es sencilla: bastará cotejar la certificaci3n con el acta correspondiente.»⁴²¹

De las circunstancias expuestas, procede describir, en fin, los siguientes sendos resultados de investigaci3n:

Resultado de investigaci3n 13^o

La forma del procedimiento administrativo colegiado es verbal y, por consecuencia, oral es la forma del acto colegiado, excepci3n a la regla general escrita de los actos administrativos.

La oralidad, en desarrollo de cada sesi3n del 3rgano colegiado y en adopci3n de su voluntad, requerirá de ulterior documentaci3n escrita mediante el acta, reseña de lo sucedido en cada una de las sesiones celebradas por el 3rgano colegiado. A tal fin, el acta deberá reflejar, fielmente, las incidencias jur3dicamente relevantes y, por ello, se atribuye al Secretario actuante la responsabilidad de su redacci3n (*ex arts. 18.1 y 19.4.d, LRJSP*), al que corresponderá la

⁴²⁰ En igual sentido, *vid.* CARBONELL PORRAS, E., en *Los 3rganos colegiados...* (1999) pág. 220 y sig. Tambi3n, *vid.* a ALONSO HIGUERA, C., (2002) *Organizaci3n i funcionament dels ens locals*, jornada sobre la gesti3n municipal *per a nous regidors*, Escola D'Administraci3n Pública de Catalunya, Barcelona, cuando señala que en estos certificados o testimonios que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito mercantil, se pueden expedir antes de ser aprobadas las actas que los contengan, siempre que se haga advertencia o salvedad en este sentido y a reserva de los t3rminos que resulten de la aprobaci3n del acta correspondiente.

⁴²¹ L3PEZ MERINO, F. (2000) *ob. cit., vid.* pág. 584

responsabilidad de recibir y apreciar los datos de interés que el acta debe recoger.

Resultado de investigación 14º

Los actos colegiados, adoptados en Derecho, son válidos desde su adopción en la sesión correspondiente, y sin perjuicio de que su eficacia pueda quedar demorada en los mismos supuestos que cualquier acto administrativo (*ex art. 39.2 de la LPAC*).

El acta es el documento solemne y formal, con efecto probatorio de lo adoptado en cada sesión y de la regularidad del procedimiento colegiado.

«No puede admitirse que el abogado sea –únicamente- la persona que, con el título de Licenciado o Doctor en Derecho, se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses y las causas de los litigantes, sino que es el consejero de las familias, el juzgador de los derechos controvertidos cuando los interesados lo desean, el investigador de las ciencias históricas, jurídicas y filosóficas, cuando éstas fueran necesarias para defender los derechos que se le encomiendan, el apóstol de la ciencia jurídica que dirige la humanidad y hace a ésta desfilar, a través de los siglos.»

Sala 1ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de enero de 1930.

4.3.3.- Responsabilidad del Secretario de los órganos colegiados, en la redacción de las actas

La redacción del acta corresponde al Secretario del órgano colegiado (art. 18.1 y 19.4.d, LRJSP), pero debe «visarse» también por el Presidente (art. 19.2.f de la ley) y ratificarse por los restantes miembros del órgano para su aprobación (art. 18.2). El Secretario actúa, sin embargo, como fedatario público por lo que el visado del Presidente es una mera legalización documental: una «ratificación» de que el Secretario ejerce las funciones inherentes a su condición, en el órgano colegiado, y tal es la certificante, como ya se ha deducido y descrito en esta investigación doctoral [*vid.*, en especial, el epígrafe 3.4.3.- Presidente].⁴²²

El Secretario, cuya presencia, o de su suplente, es necesaria para la válida constitución del órgano colegiado y la celebración de sus sesiones, toma las notas precisas para elaborar el borrador de acta que, después, pone en conocimiento de los miembros, pues sólo ellos pueden «ratificar» que es ajustado a la realidad.

Pero es el Secretario el titular de la «fe pública» y, por tanto responsable de la fidelidad del acta;⁴²³ y esta afirmación está presente al analizar su contenido y su «valor» si, por cualquier circunstancia, bien el Presidente no la

⁴²² En tal sentido, *vid.* a COSCULLUELA MONTANER, L., Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados y posición ordinamental de la Ley 30/1992, en la ob. colectiva (1993) «Comentario sistemático a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común», pág. 103; a GONZÁLEZ NAVARRO, F., Derecho administrativo español (1993) en págs. 314 – 315; y a CASTRO LÓPEZ, A. en Algunos aspectos prácticos derivados de la aplicación de los apartados c) y d) del artículo 2 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional (FHN.), en la obra colectiva: «La fe pública local», Madrid (1988) págs. 27 y sig.

⁴²³ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados..., ob. Cit., (1999) pág. 221

visa, o bien los miembros no la ratifican. Precisamente, por estos motivos, no es una cuestión menor que la figura del Secretario de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas, responda a los principios de objetividad e imparcialidad, de mérito y capacidad, y sea un funcionario idóneo, por sus conocimientos en Derecho, para el ejercicio de la esencial función de la «fe pública.»⁴²⁴ Y, a mayor abundancia, ya que, si bien el borrador redactado por el Secretario se somete, en efecto, a ratificación por los restantes miembros, dicha ratificación es una mera declaración de conocimiento, que no contiene elementos valorativos ni declaraciones de juicio, y sólo confirma que lo que ha recogido el Secretario actuante a la sesión, en el borrador del acta redactado, es verdad.⁴²⁵

En la medida en que el acta contribuye a la publicidad del contenido de la sesión y favorece el control de legalidad de la actuación del órgano, resultará uno de los aspectos con mayor relevancia externa al *collegium*; correspondiendo a la figura del Secretario, tal y como se ha configurado, funciones «especiales»,

⁴²⁴ En mismo sentido lo entiende E. CARBONELL PORRAS, en *Los órganos colegiados: organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos* (1999), págs. 220 – 221

⁴²⁵ *Vid.* al efecto, GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. *Principios jurídicos de la organización administrativa* (1957) pág. 271; y GARGIULO, U. *I collegi amministrativi* (1962) pág. 264 y sig.

La regulación sobre actas de sesiones contenida, por su parte, en el art. 18 LRJSP, queda también marcada por la STC. 50/1999, en la que se declararon inconstitucionales los apartados segundo, tercero y quinto del art. 27 de la normativa previa (LRJPAC), por extensión y grado de detalle con que se regulaban determinadas cuestiones:

«Desborda el ámbito constitucionalmente reservado a lo básico en esta materia.» (Fj. 80)

No obstante, también habrá que considerar otros argumentos empleados en esa Ss., y recordar que, en la medida en que el acta contribuye a la publicidad del contenido de la sesión y favorece el control de legalidad de la actuación del órgano, es uno de los aspectos con mayor relevancia externa, por lo que la extensión de lo básico puede ser mayor que en otros extremos (*vid.* VENEGAS ESTEBARANZ, J. *Curso: La ley de régimen jurídico del sector público. Plan de formación para empleados públicos de la Comunidad de Madrid*, 2018). No plantea dudas así, y por ejemplo, el carácter básico de la exigencia de que el Secretario levante acta de cada sesión que celebre el órgano colegiado así como del contenido mínimo previsto en el párrafo primero del apartado primero del art. 18 de la LRJSP, ya citado, que coincide –en sus extremos– con el del art. 27 LRJPAC.

como lo son, de interés esencial al estudio de investigación que plantea esta tesis, velar por la legalidad formal y material de sus actuaciones, certificar éstas y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas. Por consecuencia, y *ex lege*, todo el contenido del acta es de la responsabilidad del Secretario, como no cabe deducir de otra manera.

Así, el acto colegiado es verbal y la circunstancia de su recepción en el acta, es elemento «esencial» de prueba.

El acto colegiado, válido desde que se adoptó, despliega, por tanto, los efectos jurídicos que en cada caso haya previsto el ordenamiento. Su aprobación por los miembros del órgano colegiado, no es una ratificación, por lo tanto, de los acuerdos adoptados, ni convalida tampoco posibles irregularidades de la sesión producida o del acto colegiado.⁴²⁶

Del mismo modo, la validez y eficacia del acto colegiado no pende de la aprobación del acta, como se deduce, a su vez, de analizar la naturaleza jurídica

⁴²⁶ Al apdo. 2º del art. 18 LRJSP, se contiene una regulación sobre la aprobación del acta de cada sesión aún más detallada que la del previo art. 27.5 de la LRJPAC que, como se ha explicado, resultó declarado contrario al orden constitucional de competencias por STC 50/1999, precisamente por esa razón. Su grado de detalle sorprende también porque no es la única regulación sobre la materia a la vigente ley, ya que su art. 19 se ocupa de las actas de los órganos colegiados de la Administración General del Estado. En el art. 18.2 se dispone, por su parte, que el acta de cada sesión sea aprobada en la misma reunión o en la inmediata siguiente. La novedad estriba en que el acta puede ser aprobada tácitamente cuando los miembros del órgano no manifiesten su oposición, para lo que se ha previsto que el Secretario del órgano elabore el acta con el visto bueno del Presidente y la remita a los restantes miembros a través de medios electrónicos. Los miembros del órgano colegiado podrán manifestar su conformidad o reparos al texto enviado por los mismos medios, presumiéndose que, si estos no existen, el acta habría sido aprobada en la misma reunión. No establece, la LRJSP, ni el plazo para hacer los reparos, ni cómo habrá de actuarse para el supuesto –nada remoto– de que estos, se produzcan. Es lógico pensar, en tal caso, que se debatirán en la siguiente sesión, en la que también debería aprobarse el acta. El apdo.2º se completa con una serie de previsiones sobre la conservación con las debidas garantías de las grabaciones que se hagan de las sesiones y de los documentos en soporte electrónico que se empleen. Como es lógico, el sistema que se emplee a tal fin deberá garantizar, siempre, «la integridad y autenticidad de los ficheros electrónicos correspondientes y el acceso a los mismos por parte de los miembros del órgano colegiado.»

de las certificaciones de los acuerdos y,⁴²⁷ también, de lo previsto *ex* artículo 19.5 de la vigente LRJSP.

F. GONZÁLEZ NAVARRO,⁴²⁸ se plantea, al respecto, el «valor» del acta, y señala tres posibles soluciones: primera, que los acuerdos adoptados no serían eficaces hasta el acta, que resultará «condición suspensiva» de eficacia; segunda, que los acuerdos adoptados son eficaces, si bien sujetos al acta, que es «condición resolutoria» y finalmente, y como tercera hipótesis, que los acuerdos adoptados son eficaces sin restricción pero que la no aprobación del acta puede dar lugar a exigir responsabilidad a quienes, como el Secretario, la autorizaron con su firma, pues los terceros a los que se notificó el acuerdo adoptado, en su caso, no pueden verse o resultar perjudicados por una eventual no aprobación del acta. No obstante, como puntualiza E. CARBONELL PORRAS (Los órganos colegiados..., ob. Cit. 1999, en la pág. 221, nota a pie de página .37), una posible eventual responsabilidad del Secretario, no deriva de que no se apruebe el acta, sino de una falsedad o incorrección de lo que aquél, en efecto, transcribe a ésta.

Si los miembros del órgano colegiado, consideran que el acto colegial está viciado, procede su revisión de oficio, pero no negarse a aprobar el acta, pues, en efecto, esta negativa no excluye los deberes legales de Presidente y Secretario, en orden a la ejecución de los actos colegiados adoptados conforme a Derecho.⁴²⁹

La STS, de fecha 09 de febrero de 1996, subraya, sin duda, el sentido de la ratificación (y, en términos parecidos, las SSTS de 07 de octubre de 1996 y de 04 de junio de 1994):

⁴²⁷ En mismo sentido lo entiende, CARBONELL PORRAS, E., Los órganos... (1999) pág. 221

⁴²⁸ *Vid.* Órganos colegiados en la Ley de Procedimiento Administrativo (1962) pág. 49

⁴²⁹ En mismo sentido, *vid.* E. CARBONELL PORRAS, ob. Cit., (1999) págs. 221 – 222

«Esta aprobación, en puridad de principios, responde a un control por el propio órgano colegiado de la redacción del acta realizada por el Secretario, dando su aprobación cuando refleje con exactitud lo acordado y los términos relevantes del debate, y denegándola en otro caso.

Por lo tanto, esta aprobación del acta no supone –no debe suponer- adición alguna de resolución o acuerdo, sino limitarse a constatar que el documento refleja adecuadamente lo ya decidido con anterioridad.»

Con ocasión de la ratificación del acta no cabe plantearse discusión alguna sobre el fondo, ni cuestionarse el/los acuerdo/s alcanzado/s. Las únicas intervenciones de los miembros admisibles, por lo tanto, serán las que tengan objeto en analizar la «fidelidad» entre lo sucedido y lo incluido en el acta y, a este fin, responden las posibles eventuales rectificaciones requeridas por aquellos al borrador redactado por el Secretario actuante en la correspondiente sesión del órgano colegiado.

Corresponde al órgano colegiado, en fin, resolver posibles discrepancias que se susciten, pero es el Secretario, titular de la «fe pública», el que debe velar, siempre y sólo él, porque el acta sea «veraz» y no incluya datos, circunstancias y/o rectificaciones que no se ajusten a la realidad de lo acontecido en la sesión.

430

Del conjunto de extremos previos expuestos, procede describir, en fin, los siguientes respectivos:

⁴³⁰ Vid. CARBONELL PORRAS, E., en Los órganos colegiados... ob. Cit. (1999) pág. 222

Resultado de investigación 15º

La redacción del acta de cada sesión, es una responsabilidad del Secretario del órgano colegiado (arts. 18.1 y 19.4 .d, LRJSP), que debe visarse por el Presidente (art. 19.2.f de la ley), previa ratificación por los restantes miembros para su aprobación (art. 18.2).

El Secretario, como titular de la «fe pública», es responsable de la fidelidad del acta, por lo que el visado del Presidente es una mera legalización documental y la ratificación por los restantes miembros, una mera declaración de conocimiento que no contiene elementos valorativos ni declaraciones de juicio, y que sólo confirma que lo que ha recogido el Secretario actuante, en el borrador de acta redactado, es verdad.

Resultado de investigación 16º

La validez del acto colegiado, no depende de la aprobación del acta. Válido desde que se adoptó, despliega los efectos jurídicos que en cada caso haya previsto el ordenamiento.

La aprobación de las actas no es una ratificación de los acuerdos adoptados, ni convalida posibles irregularidades de la sesión o del acto colegiado.

Resultado de investigación 17º

El acta contribuye a la publicidad del contenido de las sesiones y favorece el control de legalidad de la actuación del órgano. Resulta uno de los aspectos con mayor relevancia externa, correspondiendo al Secretario velar por su legalidad, formal y material, autorizando ésta y garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos por el órgano colegiado, son respetados.

Por consecuencia, *ex lege*, la función de Secretario debe responder a principios de objetividad e imparcialidad, capacidad e idoneidad por su conocimiento del Derecho, para ejercicio de dicha función de «fe pública.»

Sobre la base de que el acta es la documentación escrita de lo sucedido o acontecido en la sesión, afirma R. PARADA VÁZQUEZ ⁴³¹ que no es susceptible de impugnación pues lo son los actos colegiales y no los documentos en los que se reflejan. En opinión del ante citado autor, solo cuando se impugna el acto colegiado, puede discutirse la veracidad del acta.

J. GONZÁLEZ PÉREZ y J. TOLEDO JAUDENES, afirman que el acta no es susceptible, por su parte, de recurso administrativo alguno ni, en su caso, contencioso-administrativo, ya que dichos recursos podrán interponerse contra aquellos actos que se hagan constar en acta, ⁴³² pero no contra el «acta» misma. A su juicio, no obstante, sí podría impugnarse la resolución sobre la aprobación del acta, cuando en ella no se recogiera –o no se haga fielmente– alguno de los acuerdos efectivamente adoptados durante la sesión correspondiente, pues tal resolución podría suponer la revocación de un acto declarativo de derecho subjetivo, nulo de pleno derecho, así, por ejemplo, para el supuesto de que el acuerdo no transcrito estimase una reclamación. ⁴³³

⁴³¹ *Vid.* ob. Derecho Administrativo (1996), en pág. 33

⁴³² GONZÁLEZ PÉREZ, J., y TOLEDO JÁUDENES, J., en Comentarios al reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas (1997) pág. 33

⁴³³ La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 25 de febrero de 2003, establece, de interés a estos extremos, lo siguiente:

QUINTO.- El invocado «error de transcripción del Acuerdo de 06 de junio de 2.000, en que sí se nombraba al ahora demandante como Magistrado Suplente, tal como venía propuesto por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y tal como se propuso en 30 de mayo de 2000 por la Comisión de Calificación, afecta en realidad (dicho error) a la transcripción de la reunión de la Comisión Permanente de 06 de junio de 2.000, que, según consta, en el acta de la reunión (acta 29/2000), expresó que se aprobaba la propuesta de la Comisión de Calificación en cuanto al nombramiento del recurrente para el cargo en cuestión, por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 147.2, último inciso del Reglamento 1/1995, de 7 de junio de la Carrera Judicial (Acuerdo 10º), porque lo cierto es que el Secretario General del Poder Judicial, en su condición de Secretario de la Comisión Permanente, afirmó, «sin lugar al mínimo resquicio de duda, que el debate sostenido por los señores Vocales en la sesión mencionada (06 de junio) y por lo que afectaba en este punto (el que ahora interesa), resultó coincidente, por unanimidad de los asistentes, en el sentido de considerar improcedente el nombramiento propuesto (el del señor S. I. A.), indicando luego que se analizó en forma

La cuestión debe poder resolverse diferenciando la impugnación del acto colegiado de la impugnación del «acta» misma.

Así, siguiendo de nuevo a E. CARBONELL PORRAS (1999, págs. 224 y sig.), el acto colegial se impugna por los interesados para controlar su legalidad, formal y material, y el acta es un elemento de prueba de la regularidad del procedimiento colegial y de la motivación de dicho acto –administrativo-colegiado.

Quepa revisar, al respecto, el contenido del vigente art. 35 de la LPAC:

Artículo 35 [LPAC]. Motivación.

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos

b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión

c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos

pormenorizada la trayectoria profesional (de aquél) bajo distintos aspectos, así como que: «la Comisión Permanente alcanzó la conclusión inequívoca, de la in-idoneidad de la propuesta, y que «sí se concluyó adoptando una decisión negativa, desestimando la propuesta recibida de la Comisión de Calificación, y por tanto denegando el nombramiento aludido, aunque «no fue éste, sin embargo, el contenido del Acuerdo que se notificó al interesado ... debido a un error de transcripción de lo acordado, lo que luego explica por razón del volumen de asuntos.

SEXTO.- De modo, pues, que el error "lamentable error" no recaía sobre la voluntad de la Comisión Permanente, que fue clara y contundente en cuanto a la denegación del nombramiento de que se viene haciendo reiterada mención, y que incluso se adoptó por «unanimidad y de forma «inequívoca, según se expresa, sino sobre la mala dada transcripción del contenido del acta y del acuerdo, en el sentido de que en éstos se expresaron voluntades que no sólo no existían, sino que eran de signo opuesto, alterándose la expresión «aprobar la propuesta "que erróneamente se consignó", por la de que el nombramiento propuesto «era improcedente, que era la única que se correspondía con aquella voluntad real de denegación o de no acceder al nombramiento, por lo que el acto recaído y la voluntad que recogía era claramente de rechazo de la propuesta, y, aunque voluntad y declaración de voluntad no coincidían, es aquella "la voluntad" la que, sin duda, debe prevalecer, de acuerdo con la propia teoría del acto administrativo e incluso de cualquier expresión de voluntad.

d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas [en el artículo 56, LPAC]

e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias

f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados

g) Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.

h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.

i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

La jurisprudencia sólo confiere carácter de actos administrativos, a efecto de su revisión en vía judicial, a las resoluciones o manifestaciones de voluntad que sean creadoras de situaciones jurídicas determinadas, rechazando que tenga –a dichos efectos- consideración de acto administrativo cualquier otra declaración o manifestación que provenga de órganos administrativos y no sea, por sí misma, creadora o modificadora de situaciones jurídicas o, lo que viene a ser lo mismo, que carezca de efectos decisorios y/o imperativos.⁴³⁴ Por ello, dice MANTECA VALDELANDE, V. (2008), no pueden tener la calificación de actos recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa los dictámenes o

⁴³⁴ *Vid.*, por todas, SSTs de 22 de noviembre de 1978; 29 de mayo de 1978; 14 de octubre de 1979; o 30 de abril de 1984

informes, manifestaciones de juicios provenientes de órganos consultivos, actas ni tampoco las respuestas a consultas de los administrados, propuestas de resolución ni las certificaciones.⁴³⁵

Por ello, en la mayoría de los supuestos de hecho en que los Tribunales de Justicia «enjuician las actas» de sesiones, lo hacen con fines probatorios, pues lo impugnado o recurrido es el acto colegiado, cuya legalidad se cuestiona, y no su documentación (en el acta).⁴³⁶

Pero el acta, ratificada por los miembros concurrentes a la sesión, visada por el Presidente y firmada por el Secretario actuante, debe reflejar lo sucedido en dicha sesión, y hacerlo «verazmente», y puede impugnarse con la finalidad de que efectivamente se ajuste a la verdad, sin que necesariamente se recurra el acto colegiado que incorpore.

Así, por ejemplo, si no recogiera la puntual intervención de un miembro que expresamente exigió que constara algo en acta, ésta podría «impugnarse.» En tales supuestos, la impugnación del acta no tiene por objetivo controlar la legalidad o ilegalidad del acto colegiado, sino el «cómo» recoge lo ocurrido.⁴³⁷ En todo caso, cuando se impugna la «veracidad» del acta lo que se enjuicia es lo realmente sucedido y cómo se documenta, y no el acto colegiado en sí, cabe concluir.

En definitiva, es el documento público escrito el que resulta afectado en la eventual hipótesis de que algún aspecto del acta se rectifique, o sea falso; lo que no necesariamente afectará a la validez de la sesión, ni a la de los actos

⁴³⁵ Vid. MANTECA VALDELANDE, V. (2008) Aspectos documentales de las actas y certificados en la Administración Pública. Concepto. Actualidad Administrativa, núm. 1, Sección Práctica Profesional, Quincena del 1 al 15 de enero de 2008, pág. 87, tomo 1, Editorial La Ley 1726/2007.

⁴³⁶ En mismo sentido lo entiende E. CARBONELL PORRAS, en Los órganos colegiados: organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos (1999), pág. 224

⁴³⁷ Vid. CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados..., ob. Cit. (1999) pág. 225

colegiales que, como se ha podido describir, son actos verbales válidos, desde su adopción.

Si se impugna un acta porque, en efecto, recoge actos colegiales que no se adoptaron, no es la «falsedad» de la documentación la que se proyecta sobre el acto sino la circunstancia de que éste nunca se adoptó, o se hizo en un sentido diferente del que refleja el acta (*vid.* E. CARBONELL PORRAS, ob. Cit., 1999, en pág. 225).

Sin embargo, J. A. GARCÍA-TREVIJANO FOS ⁴³⁸ afirma, que si se declara la falsedad del acta de una sesión, rige el aforismo «documento nulo, acto nulo» y, suprimido el soporte documental, desaparecen, *ex lege*, todos los actos en él reflejados.

Esta conclusión es no obstante, algo contradictoria con el resultado inicial sobre la validez del acto colegiado desde que se adopta en la correspondiente sesión. Quizá esté pensando el autor de referencia, apunta CARBONELL (1999), en el supuesto de que el acta incluya un acto colegiado que nunca se adoptó, pero, para tal caso, el acto sería nulo, no porque el acta sea falsa, sino porque no existió la voluntad colegiada. Por al contrario, si existió acto colegiado, pero no se recoge en el acta, o se recoge en sentido contrario al acordado, surgiría un problema de prueba y no de invalidez (*vid.* de nuevo a CARBONELL PORRAS, E., ob. Cit. Los órganos colegiados... 1999, en la pág. 226, nota al pie de página núm. 43).

De las circunstancias expuestas procede, en cualquier caso, describir a los efectos que interesan a esta investigación doctoral, el siguiente:

⁴³⁸ Los actos administrativos (1986) pág. 274

Resultado de investigación 18º

Mediante la «autorización» del acta, se legitima lo tratado y acordado en la sesión correspondiente, por el Secretario del órgano colegiado.

A este acto se denomina «levantar acta», mediante autorización o testimonio de dación de fe.

El acta es la documentación escrita de lo sucedido en la sesión, por lo que no resulta susceptible de impugnación o recurso, pues sí lo son los actos y no la documentación en que éstos se hagan constar.

4.3.4.- Contenido del acta

La finalidad probatoria del acta de la sesión, predetermina su contenido. Sin duda, el acta debe incluir todas las circunstancias de hecho y de Derecho que acrediten la válida celebración de la sesión y la regularidad del procedimiento administrativo colegiado en la adopción de los acuerdos, en su caso.

Pero también el acta debe recoger otros datos accesorios que no afectan ni a la prueba de la existencia del acuerdo, ni a la validez de su adopción. Por ello, en el acta puede diferenciarse, siguiendo a E. CARBONELL PORRAS (1999), un contenido necesario o «natural», y un contenido facultativo, aunque el carácter necesario o facultativo de algunos datos dependa, no obstante, de muy diversos factores.⁴³⁹

De conformidad con la vigente LRJSP, en concreto artículo 18.1, el acta debe especificar, necesariamente, los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados, en su caso [*vid.* epígrafe 3.3.5.- Votación y acuerdos, de este estudio].

⁴³⁹ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. Los órganos... ob. Cit. (1999), pág. 226

En principio, resulta claro que el contenido mínimo –y necesario- del acta comprende todos aquellos datos «objetivables» que, por su naturaleza, permitan probar la regularidad del procedimiento administrativo colegiado; así como el contenido concreto de los acuerdos colegiados adoptados (quiénes asistieron a la sesión en calidad de miembros del órgano, qué se debatió y votó, y cuáles fueron, en efecto, los acuerdos colegiados adoptados, para tal caso, etc.)

No existe, por su parte, una forma pre-determinada para la redacción del acta. En la práctica administrativa se anotan los asistentes marginalmente en el lado izquierdo de la cabecera y se recogen las deliberaciones y/o acuerdos, según se desarrolle la sesión, conforme al orden del día, en el lado derecho y a sucesivo, continuo, y según se trate de sesión presencial ⁴⁴⁰ o a distancia (de acuerdo con la convocatoria), conforme ya se ha tenido la ocasión de repasar.

⁴⁴⁰(MODELO DE) ACTA N^o [X] DE SESIÓN DEL [ÓRGANO COLEGIADO XXX]

ASISTENTES:

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL 1

VOCAL 2, etc.

En [Madrid], siendo las 00:00 horas, del XX de X de 20XX, en la sala [A] (c/ X núm. X) se reúnen los miembros al margen referenciados a efectos de celebración de la [primera] sesión del órgano XXX; a la que se adenda, por indicación del Presidente, con fecha de convocatoria XX.XX.20XX, el siguiente orden del día:

- Punto número 1, 2, etc.

Dada bienvenida a los asistentes, y agradeciéndoles su presencia, el Presidente, previa comprobación del *quórum*, da por constituido el órgano y procede a seguir el orden del día incluido en la convocatoria, enviada en tiempo y forma a todos los miembros:

Primero, Segundo, etc.

Y no habiendo más asuntos que tratar, la sesión se da por terminada a las 00:00 horas del día arriba indicado, **de todo lo cual como Secretario doy fe,**

V^o B^o EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

F. GONZÁLEZ NAVARRO,⁴⁴¹ diferencia los siguientes puntos concretos, necesarios al contenido del acta de cada sesión del órgano colegiado:

- a) Los miembros asistentes (o «presentes» en la sesión, en las reuniones mantenidas a distancia),
- b) Lugar, día y hora de celebración de la sesión,
- c) Los puntos principales de las deliberaciones,
- d) La forma y el resultado de las distintas votaciones,
- e) El contenido de los acuerdos colegiados adoptados, en su caso, y
- f) Los votos en contra y/o particulares formulados por los miembros.

Si el contenido «necesario» del acta de la sesión comprende todo lo relevante [jurídicamente] para acreditar la regularidad del procedimiento colegiado, el contenido denominado «facultativo» quedará por su parte referido a los datos, intervenciones y/o circunstancias que no tengan esta citada trascendencia.⁴⁴²

La LRJSP refiere expresamente a las peticiones de los miembros para que el acta recoja sus concretas intervenciones, o el sentido de su voto, y las razones que lo justifican, *ex* artículo 19.3.c).

Se configura, por lo tanto, éste, como un derecho que se reconoce a los miembros y depende de su expresa voluntad en tal sentido. Con ello, se trata de integrar la sobriedad y «objetividad» en la redacción del acta con la libertad de expresión y manifestación de los miembros. Se trata, como añade R. PARADA VÁZQUEZ,⁴⁴³ de cargas que recaen sobre los miembros del órgano colegiado, que así lo deseen asumir expresamente, comunicándolo al Secretario del órgano o a su Presidente durante el transcurso de la sesión correspondiente.

⁴⁴¹ *Vid.* Derecho administrativo español (1993), especialmente págs. 313 – 314

⁴⁴² CARBONELL PORRAS, E., en Los órganos colegiados... (1999), *vid.* pág. 226

⁴⁴³ *Vid.* PARADA VÁZQUEZ, R., Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Marcial Pons, Madrid (1993), especialmente pág. 126

El alcance del pre-citado derecho de los miembros resulta delimitado, señala, no obstante, E. CARBONELL PORRAS, por el contenido necesario, pues lo jurídicamente relevante debe incluirse por el Secretario sin que medie petición de los miembros en tal sentido, e incluso aunque alguno solicite que no figure en el acta.⁴⁴⁴

El acta debe reflejar, a consecuencia, las circunstancias objetivas de lugar y tiempo de celebración de la sesión a efectos de comprobar su coincidencia con lo que se comunicó a los miembros en el correspondiente aviso de convocatoria (citación).

Y la validez de la sesión dependerá de la regularidad de la convocatoria, en efecto, así como, los acuerdos adoptados, de su inclusión en el orden del día correspondiente.

Pero convocatoria y orden del día, cabrá matizarlo, son documentos administrativos diferentes, que no necesariamente, aunque sí es recomendable, deben reproducirse en el acta, pues son parte del expediente administrativo de la sesión.

El contenido «necesario» comprenderá, así, la individualización de los miembros presentes, en especial, del Presidente y del Secretario actuantes en la sesión. Esta «identificación» así, permitirá comprobar si asistieron los miembros suficientes para la válida celebración de la sesión colegiada (*quorum*) y si aquellos, en efecto, reunían la cualidad personal exigida cuando rige un *quorum* subjetivo, si intervienen sujetos que no reúnen condición de miembro, si alguno actúa como suplente del titular, si se cumple el deber de asistencia, etc.

⁴⁴⁴ Vid. CARBONELL PORRAS, E., Los órganos colegiados... (1999) pág. 227

La STS de fecha 15 de marzo de 1991 subraya, al respecto de lo anterior, lo siguiente:

«Dicha consignación nominal, no sirve sólo para comprobar el *quorum* de asistentes y el número de votos positivos o negativos, sino más bien para que se pueda controlar la validez de la asistencia y de las votaciones en orden a posibles responsabilidades en que, en su caso, podrían incurrir cada uno de ellos.»

La falta de asistencia por justa causa de algún miembro constará en el acta cuando la justificación no se haya incorporado al expediente de la sesión y así, en su caso, excluir la responsabilidad individual por incumplimiento del deber legal de asistencia.

Naturalmente en fin, indicar que las actas deben necesariamente recoger los distintos acuerdos colegiados, actos colegiales y aspectos fundamentales de la deliberación y votación producida que, sin duda, es la parte más conflictiva en la práctica.⁴⁴⁵ En el acta se incluyen los puntos esenciales de la deliberación, pues, en efecto, no es una transcripción literal de lo sucedido en la sesión (*vid.* la STS de 18 de diciembre de 1990). Tienen tal carácter los aspectos fundamentales del debate, las opiniones relevantes de los miembros del órgano, en términos más o menos amplios, según las funciones atribuidas al órgano de acuerdo con su naturaleza.

En todo caso, el contenido mínimo, y necesario, del acta, comprende la motivación de los actos y acuerdos colegiados, conforme también ha sido objeto de referencia a esta investigación en examen del art.35 de la LPAC [*vid.* epígrafe

⁴⁴⁵ En el mismo sentido, CARBONELL PORRAS, E., en *Los órganos colegiados...* (1999) *vid.* pág. 228

4.3.3.- Responsabilidad del Secretario de los órganos colegiados, en la redacción de las actas].

La STS de fecha 05 de diciembre de 1980 destaca que la motivación de los actos (locales) queda reflejada en la correspondiente acta, al recoger el extenso debate entre los miembros del colegio (cit. a Corporación Local). Así, reconoce M. PAZ TABOADA (2006), que la cumplimentación del acta puede resultar una labor «ardua y fatigosa», pero la seguridad jurídica exige que no haya lugar a dudas sobre cuál fue el acuerdo adoptado y los documentos aprobados y, para ello, es necesario que el fedatario (Secretario actuante en la sesión del órgano) intervenga con su fe mediante la diligencia de los documentos o, al menos, aquella parte de ellos con mayor relevancia jurídica. «Nada hay peor, desde la perspectiva de la fe pública y la seguridad jurídica que ésta debe garantizar, que estar ante un documento sin poder saber si es el que fue aprobado o no.»⁴⁴⁶

Sin embargo, continúa de interés –a este extremo- el citado autor, si bien volviendo a referirse con la Administración local; los Plenos de las Entidades Locales son órganos de claro signo político y sus miembros conceden gran importancia a lo que se dice y, en especial, a lo que queda reflejado en las actas con vistas a la pugna política. Por ello, es frecuente que los miembros de la Corporación pretendan que sus intervenciones se recojan de manera literal o casi literal en el acta de la sesión, que exijan durante el debate y deliberación la expresa constancia en el acta de alguna frase u opinión, y también que dirijan quejas hacia la Secretaría del órgano por no recogerlas en el acta, o hacerlo de manera fragmentada o inexacta, a juicio del o de los que reconvienen. El colofón de esta dinámica, finaliza M. PAZ TABOADA, es el voto en contra al someter el

⁴⁴⁶ PAZ TABOADA, M. (2006) La función de fe pública en las Corporaciones locales, su finalidad y alcance. Sus manifestaciones, en especial, actas, certificados y copias auténticas. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm. 3, pág. 402 – 417 (15 de febrero de 2006)

acta a aprobación. Y la consecuencia de todo ello, es que el fedatario público queda, «muy a su pesar», en una incómoda situación cuando los corporativos pretendan utilizar el acta como arma arrojadiza en la contienda política y basarse en su contenido para afear la conducta del adversario, cuando no como medio de prueba especialmente cualificado para el ejercicio de acciones legales, pues la veracidad del contenido estaría avalada por la presunción de certeza propia de la fe pública.

La motivación de los actos colegiados, de cualquier forma quepa insistir, es del órgano administrativo en su conjunto y no de cada uno de los miembros (por todas *vid.* la STS de fecha 09 de diciembre de 1997); y no es diferente –ni en la forma, ni en el fondo- de la de los actos emanados de los órganos de carácter unipersonal.

J. IGARTUA SALAVERRIA (2003) considera al respecto, que al igual que los miembros del órgano colegiado deliberan para ponerse de acuerdo sobre la propuesta, lo mismo pueden hacer para acordar sobre cómo razonarla o motivarla.⁴⁴⁷ Por tanto, a simple vista no parece que se contemple una exigencia de motivación de la decisión adoptada por el colegio sino la obligación del Secretario de dejar constancia de las deliberaciones de sus puntos principales y del contenido de los acuerdos adoptados. No obstante, la doctrina ha igualado la motivación de los órganos unipersonales a la motivación de los órganos colegiados, resaltando que no es diferente la una de la otra, ni en la forma ni en el fondo.

En efecto, como aclara la jurisprudencia (entre otras, *vid.* STS de fecha 23 de noviembre de 2011, Rec. 3638/2009, FJ. 2º; STS de 8 de octubre de 2010, Rec. 5/2008, FJ. 3º), lo que se exige es que las razones de decidir de la Administración estén, en cualquiera de sendos casos, «bien visibles» para poder articular frente

⁴⁴⁷ IGARTUA SALAVERRIA, J. (2003) Discrecionalidad y motivación. Algunos aspectos teóricos-generales, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

a ellas cuantos motivos de impugnación puedan ser útiles para quien pretenda combatirlas; razones cuya expresión puede hacerse de manera sucinta y razones que permitan conocer los criterios esenciales que fundamentan la toma de decisión, es decir, la *ratio decidendi* determinante del acto,⁴⁴⁸ facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto adoptado, a los efectos de ejercitar, en su caso, las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa.⁴⁴⁹

«La motivación no consiste ni puede consistir, por tanto, en una mera declaración de conocimiento y menos aún en una manifestación de voluntad que sería una proposición apodíctica, sino que ésta -en su caso- ha de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato, pero no único, y los demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, la *ratio decidendi* de las resoluciones. Se convierte así en una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una

⁴⁴⁸ *Vid.*, al respecto, ARRATIBEL ARRONDO, J. A. (2021) La función motivadora de los órganos colegiados en las resoluciones de ayudas y subvenciones en concurrencia competitiva. Revista Auditoría Pública núm. 77 (ASOCEX.)

⁴⁴⁹ La conclusión que se obtiene, siguiendo a J. A. ARRATIBEL ARRONDO (2021) en la ob. Cit. La función motivadora de los órganos colegiados...; es que la brevedad de los términos y la concisión expresiva de un acto administrativo no debe confundirse con su falta de motivación de manera que una motivación sucinta o escueta no equivale a ausencia de la misma cuando es suficientemente indicativa de las bases y/o presupuestos en que se asienta la decisión administrativa. Por lo tanto, el cumplimiento de una adecuada y suficiente motivación se exige en todos aquellos supuestos que limiten intereses legítimos para así evitar, entre otros, la arbitrariedad en las decisiones adoptadas, pues de lo contrario se conculcaría la seguridad jurídica garantizada por la CE. La motivación debe dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha conducido a la decisión, por lo que no puede consistir en la sola cita de preceptos aplicables, ni en la simple mención de conceptos generales. La falta o insuficiencia, así, de motivación del acto, lo convierte en arbitrario y, en última instancia, determinante de un vicio de invalidez.

exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.»
(*Vid.* STC. 77/2000, de fecha 27 de marzo).

En relación con los actos discrecionales, la jurisprudencia ha reconocido que la Administración Pública dispone de un reducto de libertad o un «margen de apreciación», en suma, de una discrecionalidad «técnica» (*vid.* STC 353/1993, de 29 de noviembre, FJ. Núm. 3 y 4). No obstante, los actos discrecionales son los que, siendo más inespecíficos, dan lugar a mayor conflictividad, no siendo el objeto que ocupa a esta investigación. Reflejo de ello, lo tenemos en el hecho de que requieren motivaciones más detalladas y/o rigurosas que, por el contrario, los no discrecionales o no negociales revisados, no bastando para entender el acto suficientemente motivado con citar o aludir el artículo que otorga la potestad discrecional, siendo necesario aportar los criterios que fundamentan la resolución, pues como se alega en algún que otro dictado jurisprudencial, dicha alusión solo expresaría: «un inaceptable voluntarismo subjetivo, sin aporte alguno de racionalización objetiva, lo que es impropio de un Estado de Derecho, en el que está constitucionalmente vedada la arbitrariedad.»⁴⁵⁰ Esta línea se observa a la jurisprudencia comunitaria (*vid.* STJCE de 12 de noviembre de 1996).⁴⁵¹

⁴⁵⁰ *Vid.*, de nuevo, ARRATIBEL ARRONDO, J. A. (2021) La función motivadora de los órganos colegiados...

⁴⁵¹ Fórmula que permite solventar muchas veces la insuficiencia y/o dificultad técnica en la motivación, es la denominada motivación por remisión o *in allunde*, establecida en el art. 88.6 de la LPAC. Señala el artículo que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma. La jurisprudencia, parece admitir que si la resolución se remite a argumentos recogidos en informes y/o dictámenes que hay en el expediente, en tanto en cuanto el interesado puede conocer los motivos de la resolución con el acceso al mismo, sería suficiente para evitar así su posible indefensión (*vid.* STS de 11 de febrero de 2011, Rec. 161/2009, FJ. 5º; o STS de 15 de enero de 2009, Rec. 329/2005, FJ. 2º). Aun así existen pronunciamientos en que se exige materialmente transcripción literal del informe o dictamen, y su no transcripción trae por consecuencia la invalidez de la motivación. A juicio, en fin, de J. A. ARRATIBEL ARRONDO, 2021, en ob. Cit. La función motivadora de los órganos colegiados..., el límite en uno u otro caso estará en que los informes no sean imprecisos, escuetos, ambiguos, de un contenido contrario, y/o basados en normativa nula, por ejemplo.

Por tanto, la motivación de los actos colegiales forma parte del contenido mínimo y necesario del acta. El art. 18.2 de la LRJSP señala que el acta elaborada por el Secretario, con el visto bueno del Presidente, se remite a los miembros del órgano colegiado para que manifiesten su conformidad o reparos al texto, a efectos de su aprobación. En definitiva, concluye J. A. ARRATIBEL ARRONDO (2021), el acta debe recoger los puntos principales de las deliberaciones y, por ende, será en ella donde se recoja la motivación de las decisiones colegiadas; por lo que puede afirmarse, como señala J. VALERO TORRIJOS (2002), que el Secretario deberá ejercer esta función con especial detalle cuando el acuerdo del órgano se refiera a uno de los actos que necesariamente hayan de ser motivados, sin perjuicio de que, con ocasión de la posterior aprobación del acta por el propio órgano, alguno de los miembros manifieste la necesidad de concretar ciertos extremos con el fin de cumplir más adecuadamente con las exigencias de la motivación.⁴⁵²

4.3.5.- Resultados de investigación y conclusiones

En relación al sujeto del que emana, el valor del «documento» está en función de la autoridad de que, conforme a Derecho, el sujeto goce. De ahí que se pueda, por lo tanto, en fin, y con un carácter general, distinguir:

- a) Si el documento emana de particulares, se tratará de un «documento privado»,
- b) Si el documento emana de persona revestida, conforme a las leyes, de función pública, el documento es público (*ex* artículo 1.216 del Código Civil), y
- c) Cuando es autorizado por Notario, y está destinado a formar parte del protocolo, se llamará «instrumento público.»

⁴⁵² Vid. VALERO TORRIJOS, J. (2002) Los órganos..., ob. Cit. pág. 596.

Artículo 1.216 [Código Civil].

Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

Resultan «solemnidades requeridas por la ley» o, como se ha descrito en este estudio doctoral, requisitos formales del «documento público», aquella serie de garantías –de forma- que la ley reconoce a la «documentación pública.» En tal sentido, y para asegurar plenamente que el acto que ha de ser protegido desde el «documento público» en que queda fijado, reúne todos los requisitos precisos, exige la ley intervención de funcionario, en que se deposita, *ex lege*, la plena confianza. Por consecuencia –*ex lege*- la función del Secretario de órganos colegiados deduce poder responder a principios de objetividad e imparcialidad, capacidad e idoneidad por su conocimiento del Derecho, para ejercicio de dicha función de «fe pública.» Esto es, sin lugar a dudas, una distinción, un privilegio, pero también un deber que la ley impone al fedatario público, pues si el privilegio honra y eleva, también exige.

oOo

Subraya E. GIMÉNEZ ARNAU,⁴⁵³ que en todos los casos en que la forma es sustancial o constitutiva en Derecho, impuesta por la ley como requisito *sine qua non* para la existencia; la ausencia de dicha forma –adecuada- produce la inexistencia del acto y la inexistencia del acto en que no se ha cumplido el requisito de la forma –exigida como necesaria- se formula en el vocablo tradicional, *forma dat esse rei*: la forma da el ser a la cosa.

⁴⁵³ GIMÉNEZ ARNAU, E. Derecho notarial español. Universidad de Navarra (1964), ob. Cit. por CHICO ORTIZ, J. M^a y RAMÍREZ RAMÍREZ, C., en ob. Temas de Derecho Notarial y calificación registral del instrumento público. Monografía. Colección de Estudios Jurídicos. Ed. Montecorvo (1972), *vid.* pág. 54

Por tanto, para precisar la eficacia o valor del documento público, resulta preciso concluir descrita, como se ha pretendido a lo ancho y largo del presente capítulo, primero su eficacia sustantiva, pues queda cubierto por la fe pública; y, segundo, su eficacia probatoria, *iuris tantum*.⁴⁵⁴ Sendos elementos permitirán definir misión, visión y valor público de la función certificante o de «fe pública» del Secretario de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas, a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público.

Como señala, a colación, la STS de fecha 06 de julio de 2015:

«La prueba documental, tanto pública como privada, es de valoración legal, de forma que los documentos públicos hacen “prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella” (artículo 319 de la LEC). Y otro tanto ocurre con el artículo 326.1 respecto de los privados “cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen.»

Así, el documento privado tiene un valor secundario frente al público, ya que mientras el público es auténtico –hace fe por sí y en sí mismo- el documento privado carece de tal presunción de autenticidad, precisamente porque no se presencia el hecho por ningún funcionario público. En efecto, los documentos privados reflejan circunstancias, situaciones o percepciones, y como sintetiza la SAP de Madrid de fecha 10 de octubre de 2012:

⁴⁵⁴ Como precisa J. R. CHAVES GARCÍA (2021), en la ob. Breviario jurisprudencial de la prueba en la justicia administrativa. Ed. Amarante. Salamanca, pág. 398, las presunciones *iuris tantum* constituyen presunciones legales que se limitan a atribuir la carga de la prueba a quien no se beneficia de ellas. En estos casos, el «perjudicado» podrá probar, tanto la inexistencia del hecho base (contra-prueba) cuanto que no existe el enlace lógico entre el hecho presunto y el hecho probado (prueba de lo contrario).

«En una primera aproximación, por documento privado se entiende, de acuerdo con el lenguaje común, todo elemento físico al que se incorpora, sin la intervención de un fedatario o de un funcionario público, una representación gráfica, en especial por medio de la palabra escrita, de declaraciones de uno o más sujetos particulares, en las que estos dan cuenta de un hecho o acto de su conocimiento o de un acto de voluntad. La LEC 1/2000 se refiere a ellos de modo negativo, reputando tales "...aquellos que no se hallen en ninguno de los casos del artículo 317" (art. 324 de la LEC 1/2000). Aun cuando su confección puede obedecer a una plural variedad de propósitos, sin que originariamente se orienten a su aportación a un proceso, pueden revestir alguna relevancia en éste cuando los datos que contengan puedan servir para la verificación o contraste con las afirmaciones efectuadas en los escritos alegatorios rectores del litigio.

El todavía vigente art. 1225 CC., que no proporciona una definición del documento privado, se limita a prevenir que siempre que haya sido "reconocido legalmente", poseerá idéntica virtualidad, "el mismo valor", que una escritura pública entre los sujetos que lo hayan suscrito y los causahabientes de cada uno de éstos.»

De este modo, y como se ha querido describir, el contenido de las actas de sesiones de los órganos colegiados queda «amparado» desde la fe pública, y la trascendencia jurídica de las actas y certificados integra una suerte de «fe pública extrajudicial» autorizada y con un excepcionalmente alto valor práctico, a saber:

- a.- Como documento, son documentos públicos
- b.- Como medio de prueba
- c.- Respecto del valor de los datos que contienen, tienen valor informativo

Habiéndose formulado los correspondientes resultados de investigación que, a continuación, se ordenan, a partir de los aspectos contextuales de debate también descritos y de conformidad con el objetivo de investigación 3), a saber:

Objetivo de investigación 3)

Definir misión, visión y valor público de la función certificante, o de «fe pública» del Secretario de los órganos colegiados, a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público

Han quedado descritos, por consiguiente, los respectivos:

Resultado de investigación 12º

El acto colegiado es un acto simple porque emana de un único órgano administrativo: el órgano colegiado.

Hay, por consecuencia, una única voluntad administrativa –la del órgano-, diferente de las individuales de sus miembros y que se independiza de ellas, incluso de las que coinciden con la mayoría.

La voluntad colegiada es el resultado de un procedimiento exigido para su formación administrativa, *ex art.* 17.5 de la vigente LRJSP o norma reguladora de carácter especial que resulte de aplicación.

Resultado de investigación 13º

La forma del procedimiento administrativo colegiado es verbal y, por consecuencia, oral es la forma del acto colegiado, excepción a la regla general escrita de los actos administrativos.

La oralidad, en desarrollo de cada sesión del órgano colegiado y en adopción de su voluntad, requerirá de ulterior documentación escrita mediante el acta, reseña de lo sucedido en cada una de las sesiones celebradas por el órgano colegiado. A tal fin, el acta deberá reflejar, fielmente, las incidencias jurídicamente relevantes y, por ello, se atribuye al Secretario actuante la responsabilidad de su redacción (*ex arts. 18.1 y 19.4.d, LRJSP*), al que corresponderá la responsabilidad de recibir y apreciar los datos de interés que el acta debe recoger.

Resultado de investigación 14º

Los actos colegiados, adoptados en Derecho, son válidos desde su adopción en la sesión correspondiente, y sin perjuicio de que su eficacia pueda quedar demorada en los mismos supuestos que cualquier acto administrativo (*ex art. 39.2 de la LPAC*).

El acta es el documento solemne y formal, con efecto probatorio de lo adoptado en cada sesión y de la regularidad del procedimiento colegiado.

Resultado de investigación 15º

La redacción del acta de cada sesión, es una responsabilidad del Secretario del órgano colegiado (*arts. 18.1 y 19.4.d, LRJSP*), que debe visarse por el Presidente (*art. 19.2.f de la ley*), previa ratificación por los restantes miembros para su aprobación (*art. 18.2*).

El Secretario, como titular de la «fe pública», es responsable de la fidelidad del acta, por lo que el visado del Presidente es una mera legalización documental y la ratificación por los restantes miembros, una mera declaración de conocimiento que no contiene elementos valorativos ni declaraciones de juicio, y que sólo confirma que lo que ha recogido el Secretario actuante, en el borrador de acta redactado, es verdad.

Resultado de investigación 16º

La validez del acto colegiado no depende de la aprobación del acta. Válido desde que se adoptó, despliega los efectos jurídicos que en cada caso haya previsto el ordenamiento.

La aprobación de las actas no es una ratificación de los acuerdos adoptados, ni convalida posibles irregularidades de la sesión o del acto colegiado.

Resultado de investigación 17º

El acta contribuye a la publicidad del contenido de las sesiones y favorece el control de legalidad de la actuación del órgano. Resulta uno de los aspectos con mayor relevancia externa, correspondiendo al Secretario velar por su legalidad, formal y material, autorizando ésta y garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos por el órgano colegiado, son respetados.

Por consecuencia *ex lege*, la función de Secretario debe responder a principios de objetividad e imparcialidad, capacidad e idoneidad por su conocimiento del Derecho, para ejercicio de dicha función de «fe pública.»

Resultado de investigación 18º

Mediante la «autorización» del acta, se legitima lo tratado y acordado en la sesión correspondiente, por el Secretario del órgano colegiado.

A este acto se denomina «levantar acta», mediante autorización o testimonio de dación de fe.

El acta es la documentación escrita de lo sucedido en la sesión, por lo que no resulta susceptible de impugnación o recurso, pues sí lo son los actos y no la documentación en que éstos se hagan constar.

Será preciso en fin describir, por término a este capítulo, las siguientes:

Conclusión de investigación 3ª

La **misión** de la función certificante, o de «fe pública», del Secretario del órgano colegiado, es la autorización mediante testimonio de dación de fe de lo actuado, garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos han sido respetadas y velando por su legalidad, formal y material; siendo ésta la razón de ser, objetivo último o finalidad de dicha función pública.

Conclusión de investigación 4ª

La **visión** de la función certificante, o de «fe pública», por el Secretario del órgano colegiado, es contribuir a la publicidad y favorecer el control de legalidad de la actuación del órgano; siendo ésta la meta o aspiración alcanzable por dicha función a la luz de la vigente normativa de régimen jurídico del Sector Público.

Conclusión de investigación 5ª

El **valor** de la función administrativa certificante radica en su resultado «certificado» y en la naturaleza de éste a la luz de la vigente normativa, por su eficacia sustantiva, pues queda cubierto por la fe pública y por su eficacia probatoria *iuris tantum*, ya que mientras que el documento público es auténtico –hace fe por sí y en sí mismo- el documento privado, por el contrario, carece de tal presunción de autenticidad.

La trascendencia jurídica de los documentos públicos expedidos por el Secretario de los órganos colegiados (actas, certificaciones, copias auténticas) integra, de tal forma, una suerte de «fe pública extrajudicial» con un alto valor práctico:

- a.- Como documentos, son documentos públicos
- b.- Como medios de prueba
- c.- Respecto del valor de los datos que contienen, tienen valor informativo.

«El poder imperial no debe ser solamente exaltado por la fuerza de las armas sino que ha de buscar, también, su fundamento en el Derecho, para que la nación sea gobernada con Justicia, lo mismo en la paz que en la guerra, y el príncipe no solamente venza a sus enemigos en el combate, sino que, por medios jurídicos, refrene la malicia humana y sea tan escrupuloso en la observancia del Derecho como grande en las victorias sobre sus enemigos.»

Instituciones de Justiniano ⁴⁵⁵

⁴⁵⁵ *Vid.* versión española de HERNÁNDEZ-TEJERO JORGE, F., Granada (1998), pág. 13

4.4.- El «acto certificado», resultado de la función certificante del Secretario de los órganos colegiados

«Secretario, ría

Del *lat. mediev. secretarius*.

1. m. y f. Persona que se encarga de las labores administrativas de un organismo, institución o corporación y desempeña las funciones de extender actas, dar fe de los acuerdos y custodiar los documentos de esa entidad.

2. m. y f. Persona que por oficio público da fe de escritos y actos.

3. m. y f. Persona encargada de atender la correspondencia y los asuntos administrativos de otra persona o de un despacho.

4. m. y f. Máximo dirigente de algunas instituciones y partidos políticos.

5. m. y f. En algunos países, Ministro del Gobierno.

6. m. y f. Ayudante del cazador que lo acompaña sobre el terreno y realiza las tareas secundarias.

7. m. y f. *desus*. Persona depositaria de algún secreto de otra.»⁴⁵⁶

4.4.1.- La certificación de los actos colegiados

Certificación es el documento en el que, bajo fe y palabra de la persona que lo realiza, se hace constar un hecho, acto o cualidad, sin incorporar ningún tipo de declaración de opinión.⁴⁵⁷ Las certificaciones de los actos y acuerdos de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas son declaraciones de

⁴⁵⁶ Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario. Actualización, (2020)

⁴⁵⁷ *Vid.* en MONTORO PUERTO, M., ob. Actos de certificación, REVL Núm.162 (1969); y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., La potestad certificante de la Administración. REDA Núm. 8 (1976) págs. 146 – 147

conocimiento, por lo tanto –tal y como se ha descrito en la larga argumentación expuesta en esta investigación doctoral- no de voluntad ni de juicio, del acto colegiado, en los términos y con el contenido que se adoptó por el órgano.⁴⁵⁸

En ocasiones, el Derecho positivo denomina certificaciones a documentos que no son simples declaraciones de conocimiento. GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.,⁴⁵⁹ diferencia al efecto las que contienen declaraciones de juicio, que exigen un análisis y/o conocimiento previo (como los certificados médicos o de buena conducta), de las que, por el contrario, contienen declaraciones de conocimiento que se limitan a poner de manifiesto lo que existe en expedientes y/o archivos preestablecidos (como las de acuerdos que emiten los Secretarios de los órganos colegiados). Sólo las segundas serán, compartiendo juicio de T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (Cit.),⁴⁶⁰ auténticas certificaciones, pues no incorporarán ninguna declaración de voluntad o de opinión.

Al abordarse el estudio del **objetivo de investigación 1)** definiendo, así y en efecto –en general-, la naturaleza jurídica de la función certificante, quedaron ya descritos, entre otros, como resultados de investigación, los siguientes a este extremo relacionados:

Resultado de investigación 2º

En ejercicio, conforme a Derecho, de la función administrativa certificante, cabe definir el acto administrativo de certificación, cuya característica consiste en disponer efectos indeterminados, como el que queda dirigido a otorgar certeza jurídica a su contenido. Certeza que podrá utilizarse donde conenga, no integrándose, esta última peculiaridad (su finalidad), en el acto en cuestión.

⁴⁵⁸ En el mismo sentido, *vid.* a CARBONELL PORRAS, E., ob. Los órganos colegiados... (1999) en la pág. 233

⁴⁵⁹ Principios jurídicos de la organización administrativa (1957) *vid.* pág. 117

⁴⁶⁰ *Vid.* ob. La potestad certificante de la Administración (1976), págs. 146 – 147

Resultado de investigación 3º

Los actos administrativos de certificación son aquellos mediante los que, conforme competencia, se acredita por un órgano administrativo la verdad, real o formal, de un hecho, una situación, una relación o una conducta, en ejercicio de la potestad administrativa de certificación, otorgándoles certeza jurídica.

Resultado de investigación 4º

El acto de certificación se caracteriza por ser no discrecional o no negocial, constituyéndose en una declaración de conocimiento, con finalidad de aseguramiento de la verdad de lo que en él se contenga y que la Administración conoce. Para emitir estos actos, constituye la Administración unos datos que, por razones de seguridad jurídica e interés general, va a declarar ciertos.

Resultado de investigación 5º

El acto de certificación no innova y sólo refrenda, con el valor de la certeza, hechos, situaciones y/o conductas que ya existen. Se limita, conforme su naturaleza, a revestir de fe pública su contenido, lo cual le otorga un alto valor probatorio.

Resultado de investigación 6º

La finalidad de interés general (ex art. 103 CE) perseguida por los actos de certificación, es la seguridad jurídica, mediante dotación de certeza a determinados hechos, situaciones, estados y/o conductas, declarados por la Administración, como que le constan, previa su comprobación y objetivación.

Resultado de investigación 7º

El acto de certificación constituye un documento permanente. El certificado es un documento en el que se refleja la base objetiva de la certificación: es la manifestación externa de la función certificante y sobre la cual podrán seguirse multitud de efectos jurídicos que son independientes del acto de certificación, que se agota en sí mismo.

Resultado de investigación 8º

En muchas ocasiones, de los actos de certificación se deriva la legitimación como aptitud para el ejercicio de derechos, intereses o actividades privadas, esto es, la legitimación pública, concepto que presupone en el sujeto privado la previa capacidad jurídica.

En este contexto jurídico, el art.17.7 de la vigente LRJSP dispone: quienes acrediten la titularidad de un interés legítimo, podrán dirigirse al Secretario de un órgano colegiado para que les sea expedida certificación de sus acuerdos. La certificación será expedida por medios electrónicos, a salvo de que el interesado manifieste –expresamente- lo contrario, y no tenga la obligación de relacionarse con las Administraciones Públicas por la citada vía. Naturalmente, es de añadir, debe entenderse que una petición de interesado será precisa respecto a los actos colegiados que no deban ser notificados.

Habiendo resultado ya objeto de minucioso análisis en esta investigación doctoral, en contexto, los diferentes extremos del precepto; cabe ahora centrarse en el «acto certificado», resultado de la función certificante del Secretario de los órganos colegiados.

Se expide «certificado» por el Secretario en efecto, que es el responsable de la «fe pública» y el encargado de custodiar y conservar las actas de sesiones; previo el visado por el Presidente (art. 19.2.f, LRJSP).⁴⁶¹ El visado, significa que el Secretario que extiende el certificado, está en el ejercicio de su cargo y que su firma es auténtica, pero –según concluido- no hace al Presidente copartícipe de lo certificado ni limita la responsabilidad del Secretario.⁴⁶²

⁴⁶¹ Vid. CARBONELL PORRAS, E., Los órganos colegiados... ob. Cit. (1999) pág. 234

⁴⁶² En el mismo sentido, vid. a CATALÁN SÉNDER, J., El significado del «visto bueno» extendido por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial, AA. Núm. 3, (1988), y a CALAZA RAMUDO, B., La función de fe pública en los

Por su contenido, deben diferenciarse las certificaciones de acuerdos, en las que el Secretario hará constar el concreto «acuerdo colegiado adoptado», de las «certificaciones de actas» que comprenden cualquier otro dato de la sesión y que, generalmente, se expiden para acreditar la regularidad del procedimiento administrativo colegiado.

La certificación puede emitirse con independencia de la aprobación del acta de la sesión (*ex* artículo 19, apdo. 5º de la LRJSP), que sólo es un documento de prueba de la regularidad del procedimiento colegiado.⁴⁶³

Se ha afirmado que una eventual falta de aprobación del acta provoca la ineficacia sobrevenida del acuerdo anticipadamente certificado, de forma que la certificación estaría sometida a condición resolutoria.⁴⁶⁴ Esta interpretación, con CARBONELL PORRAS (*ob. Cit.*, 1999),⁴⁶⁵ parece insostenible dada la naturaleza jurídica del acta que –como también se ha examinado– no añade ni quita nada a un acto colegiado válido desde que se adopta, incluso si no llegara a ratificarse el acta.

El problema surgiría cuando el Secretario expide y el Presidente visa una certificación sobre un acuerdo colegiado que, sin embargo, no se alcanzó o se adoptó en sentido diferente al certificado. Pero tal circunstancia no es privativa de las certificaciones previas a la aprobación del acta, pues también podría emitirse, subraya E. CARBONELL PORRAS, una certificación errónea, después incluso de aprobada el acta.

apartados e), g) e i) del artículo 2 del Real Decreto 1174/1987, de 28 de diciembre, en *ob.* «La fe pública local.» (1988) pág. 59 y sig.

⁴⁶³ En el mismo sentido, *vid.* a CARBONELL PORRAS, E., *ob. Cit.* (1999) pág. 235

⁴⁶⁴ CALVO CORBELLA, J. C. Órganos colegiados, en: «Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», Ministerio de Justicia y Presidencia, Madrid, (1993), *vid.* pág. 83

⁴⁶⁵ Los órganos colegiados... *ob. Cit.* (1999) *vid.* especialmente las págs. 235 y sig.

La certificación y el acto colegiado se unifican, y mediante la primera se conoce el segundo.⁴⁶⁶

Pero el órgano colegiado sólo está vinculado por el acto colegial. Por eso, una certificación de acuerdos adoptados, expedida por el Secretario y visada por el Presidente, sobre un acto colegial inexistente o con contenido diferente al real, no es una certificación sino, sin embargo, una declaración de voluntad por quien carece de competencia para ello, no pudiendo, esa voluntad, vincular al órgano colegiado, que sólo lo está por sus actos administrativos colegiados.⁴⁶⁷

Por estas citadas razones, repasadas, el órgano colegiado no debe revisar de oficio sus actos certificados.⁴⁶⁸ Así lo entiende también, por su parte, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1976), autor que considera que la rectificación de la certificación puede realizarse mediante corrección de errores materiales. Todo ello, claro es, sin perjuicio de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados y, naturalmente, de la responsabilidad disciplinaria y/o penal en que pudiera haber incurrido el Secretario del órgano colegiado, actuante.⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ CARBONELL PORRAS, E., Los órganos colegiados... (1999) *vid.* pág. 236

⁴⁶⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., en la ob. Cit.: «La potestad certificante de la Administración» (1976), *vid.* págs. 151 – 152, y COLOM PASTOR, B., El certificado como acto y documento público. REDA Núm. 40 – 41 (1989), *vid.* la pág. 233 y sig.

⁴⁶⁸ En el mismo sentido, *vid.* a CARBONELL PORRAS (1999), pág. 236, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. en la ob. Cit. La potestad certificante de la Administración (1976), pág. 152

⁴⁶⁹ Sobre la responsabilidad penal del Secretario local como fedatario público, puede verse MESTRE DELGADO, E. Responsabilidad penal de Alcalde y Concejales en «Tratado de Derecho Municipal», coord. por MUÑOZ MACHADO, S., I Civitas. Madrid (1988), pág. 657 y sig., y CATALÁN SÉNDER, J. El significado del «visto bueno» extendido por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial. A.A., Núm. 3, (1988) págs. 48 y sig.

4.4.2.- Falsedad y arbitrariedad en la expedición del acto certificado

Los actos de los órganos colegiados (o actos colegiales), pueden violar el ordenamiento jurídico en los mismos supuestos y con las mismas consecuencias que los de los órganos administrativos unipersonales.⁴⁷⁰

Existirá «falsedad», así, cuando el fedatario falta a la veracidad referida en el documento público certificado que extiende, expide y/o levanta.

Sección 3.^a De la falsificación de certificados [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal]

Artículo 397

El facultativo que librare certificado falso será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

Artículo 398

La autoridad o funcionario público que librare certificación falsa con escasa trascendencia en el tráfico jurídico será castigado con la pena de suspensión de seis meses a dos años.

Este precepto no será aplicable a los certificados relativos a la Seguridad Social y a la Hacienda Pública.

Artículo 399.

1. El particular que falsificare una certificación de las designadas en los artículos anteriores será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

⁴⁷⁰ COSCULLUELA MONTANER, L. Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados. Obra colectiva: Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Carperi, Madrid (1993), *vid.* la pág. 101

2. La misma pena se impondrá al que hiciere uso, a sabiendas, de la certificación, así como al que, sin haber intervenido en su falsificación, traficare con ella de cualquier modo.

3. Esta disposición es aplicable aun cuando el certificado aparezca como perteneciente a otro Estado de la Unión Europea o a un tercer Estado o haya sido falsificado o adquirido en otro Estado de la Unión Europea o en un tercer Estado si es utilizado en España.

Falso, es un documento no verdadero. Falsedad, es lo opuesto a veracidad. Nulo, será un documento público no legal.⁴⁷¹

Lo verdaderamente confuso, y también discutido, dentro del concepto de «falsedad», es la distinción entre falsedad civil y falsedad penal.

La doctrina francesa, e italiana, principalmente CARNELUTTI, llega a la conclusión de que una y otra falsedad puede distinguirse atendiendo al «dolo», o a la culpa de quien la comete. Así, estaremos ante una falsedad civil, cuando el documento no sea verdadero por culpa (no dolo) y será penal cuando intervenga dolo.⁴⁷²

La protección por el ordenamiento jurídico ante el documento público impugnado de «falsedad», resulta decisiva ya que su veracidad se presume con efecto propio y absoluto, por su eficacia sustantiva, pues queda cubierto por la «fe pública» y por su eficacia probatoria *iuris tantum*. Lo protege, en efecto –por una presunción «*iuris tantum*»- el propio concepto jurídico de *fides* pública: la validez y legitimación se presumen, mientras no se demuestre lo contrario con

⁴⁷¹ Vid. CHICO ORTIZ, J. M. y RAMÍREZ RAMÍREZ, C., en Temas de Derecho Notarial y calificación registral del instrumento público (1972) pág. 65

⁴⁷² Vid. a CARNELUTTI, F., La figura jurídica del Notario. Teoría general del Derecho, tomo VIII. Edición española, ob. Cit. en CHICO ORTIZ, J. M. y RAMÍREZ RAMÍREZ, C., Temas de Derecho Notarial y calificación registral del instrumento público (1972) pág. 65

otras pruebas.⁴⁷³ La cuestión no refiere a actos administrativos en general, sino, sin embargo, en este concreto estudio de investigación doctoral, a una especie acotada de aquellos: los de «certificación» expedidos por el Secretario de los órganos colegiados, por lo que convendrá abordarla circunscrita en este prisma, si bien brevemente, y en sus extremos generales, enmarcada en la doctrina del acto administrativo.

Hecha la precisión, debe ponerse de manifiesto enseguida que el Derecho Penal opera con unos parámetros, o reglas hermenéuticas, diferentes de las del Derecho Administrativo.⁴⁷⁴ El Derecho Penal, en efecto, opera siempre con una visión *ex ante* de la acción, a diferencia del Derecho administrativo. El Derecho Penal, por consecuencia, debe mirar siempre, no sólo al acto administrativo y al procedimiento previo, sino también a la voluntad de los sujetos intervinientes, e incluso a esta «voluntad» antes de iniciarse el procedimiento administrativo. En definitiva, el Derecho Penal deberá retrotraerse, siempre y sólo, a un momento anterior, si lo hay, que en el campo del Derecho Administrativo no tiene relevancia a salvo de algunos casos ciertamente aislados como por ejemplo para acreditar desviación de poder.

Por de pronto, quepa dejar señalado que la alteración de la verdad por el funcionario público, desde antiguo, ha sido objeto de reproche especialmente en el campo penal, imponiéndosele la sanción correspondiente en cada época.⁴⁷⁵

El artículo 390 del vigente Código Penal castiga, con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial

⁴⁷³ CHICO ORTIZ, J.M. y RAMÍREZ RAMÍREZ, C. Temas de Derecho... (1972) págs. 66 y sig.

⁴⁷⁴ Vid. CATALÁN SENDER, J., 1998, en El significado... ob. Cit., epígrafe II, pág. 49

⁴⁷⁵ Vid. ALEJANDRE, J. A. Estudio histórico del delito de falsedad documental, Madrid, 1972, que analiza este delito desde la época romano-visigoda; o a GARCÍA MARÍN, J. M^º, El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media, Madrid, 1987, págs. 333 – 334

por tiempo de dos a seis años, a la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial; simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad; suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho; faltando a la verdad en la narración de los hechos.

Extremos, los citados, especialmente en últimos incisos del precepto, que bien pueden resultar objeto de afección directa en la función concerniente al Secretario del órgano colegiado, encargado de una función pública consistente en recibir y dar forma legal a los documentos públicos (actas, certificaciones) emanantes del conjunto de personas físicas que concurren a la formación de la voluntad del órgano, redactando éstos de forma y manera adecuada a su fin y confiriéndoles autenticidad.

En relación al bien jurídico protegido, la incriminación de las conductas falsarias tiene su razón de ser primigenia en una necesidad de proteger la «fe pública» y la consiguiente seguridad jurídica derivada de ésta, evitando documentos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de lo actuado y/o acordado por el órgano colegiado.

Conforme reiterada jurisprudencia del TS (por todas, STS 167/2018, de 11 de abril), los requisitos del delito de falsedad documental son:

En primer lugar, el elemento objetivo o material, propio de toda falsedad: la mutación de la verdad por alguno de los procedimientos o formas enumerados por el artículo 390 del Código Penal (en adelante, CP).

En segundo lugar, que la *mutatio veritatis* recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento público y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración del delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento.

En último término, el elemento subjetivo o «dolo» falsario, consistente en la concurrencia en el agente público de la conciencia y voluntad de transmutar la verdad.

De manera más específica, la STS 723/2010, de fecha 23 de julio, señala que todas las modalidades falsarias descritas en el art. 390 del vigente CP, tienen por común vertebrador la existencia de un elemento subjetivo del injusto constituido por el propósito del sujeto de introducir, conscientemente, un factor de alteración de la «verdad» –*mutatio veritatis*– en el documento, capaz de producir engaño en aquel preciso ámbito en el que deba surtir efecto el documento alterado.

Este *animus* falsario queda patente en los verbos que describen las cuatro modalidades falsarias del art. 390: alterar, simular, suponer y faltar a la verdad. Acciones, todas ellas, intencionales. La jurisprudencia del TS ha reconocido, por consecuencia, el carácter nuclear del elemento subjetivo del injusto, que está integrado por la conciencia y voluntad de «alterar la verdad», convirtiendo en veraz lo que no lo es; intención maliciosa que ha de quedar acreditada y/o probada, no exigiéndose ni ánimo de lucro ni otro especial, a diferencia de cuando se trata de documentos privados.

El «dolo falsario», por tanto, se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo, esto es, que el documento (certificado) que se

suscribe contiene la constatación de hechos no verdaderos. El aspecto subjetivo, viene constituido por la conciencia y voluntad de «alterar la verdad», siendo irrelevante que el daño llegue o no a causarse. La voluntad de alteración, se manifiesta en el dolo falsario, se logren o no los fines perseguidos en cada caso concreto, implicando el dolo la conciencia y voluntad de trastocar la realidad al convertir en veraz lo que no lo es.

Conforme **resultado de investigación 17º**), descrito a este estudio doctoral:

«El acta contribuye a la publicidad del contenido de las sesiones y favorece el control de legalidad de la actuación del órgano colegiado. Resulta uno de los aspectos con mayor relevancia externa, correspondiendo al Secretario velar por su legalidad, formal y material, autorizando ésta y garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos por el órgano colegiado, son respetados.

Por consecuencia, *ex lege*, la función de Secretario debe responder a principios de objetividad e imparcialidad, capacidad e idoneidad por su conocimiento del Derecho, para ejercicio de dicha función de «fe pública.»

Es relevante, por tanto, lo previsto al art. 390 CP relativo a la suposición de intervención en un acto de personas que no hayan intervenido, o atribución, a las que hayan intervenido, de declaraciones y/o manifestaciones –en actas distintas de las realmente realizadas.

Esto es una «falsedad ideológica» que afecta, directamente, a la función de fe pública y a la probatoria, en relación a la veracidad del documento. La

falsedad ideológica se refiere a la veracidad de lo declarado y a la exactitud del contenido de la voluntad reflejado en el documento público «certificado.»

El apartado final del art. 390 hace referencia, en fin, a faltar a la verdad en la narración de los hechos. Esta resulta una falsedad ideológica –igualmente– en relación con las manifestaciones relevantes realizadas por, en su caso, los miembros del órgano colegiado, que afecta a los elementos fundamentales o esenciales del documento público (actas, especialmente).

En efecto, la verbalidad u oralidad descrita en desarrollo de cada sesión del órgano, y en la adopción de su voluntad colegiada, requerirá de la ulterior documentación escrita, mediante el acta, como reseña de lo sucedido en cada una de las sesiones celebradas por el órgano.

A tal fin, el acta deberá reflejar, fielmente, las incidencias jurídicamente relevantes y, por ello, se atribuye al Secretario la responsabilidad de su redacción (arts. 18.1 y 19.4.d, LRJSP), al que corresponderá la responsabilidad de recibir y apreciar los datos de interés que el acta deberá recoger (*vid.* el **resultado de investigación 13º**, descrito en esta tesis doctoral).

Según lo establecido por la STS 990/2013, de 30 de diciembre, el delito de falsedad documental tipificado en el punto 4º del apartado 1º del artículo 390 CP, exige como elemento típico objetivo una narración mendaz. La mendacidad puede proceder de que lo que se expresa como correspondiente a la realidad, no lo sea. Y, también, de que lo que se omite, de haberse expresado, acarrearía una versión distinta de la situación respecto de la que el texto expreso sugiere por sí solo.

Que esa «mendacidad» tenga, soporte de su expresión, un documento – en el sentido que, a tal término, da el artículo 26 del CP.- que sea de naturaleza pública. Que el «narrador» sea un funcionario público, en ejercicio de sus

funciones. Y, en fin, que el desvío de lo narrado, respecto de la realidad, ocurra en alguno de los elementos de la narración que pueda considerarse «relevante», por afectar a las funciones propias del documento:

Artículo 26 [CP].

A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

La STS 692/2008, de 4 de noviembre, establece, por su parte, que no puede confundirse una simple alteración de la verdad en un documento existente o que responde a una operación real cuyos datos se falsean, con la simulación consistente en la completa creación *–ex novo–* de un documento con datos inveraces y relativos a una realidad inexistente y que se pretende simular, pues *–verdaderamente–* no existe en modo alguno.

En el mismo sentido, la STS 324/2009, de 27 de marzo, argumenta que la «confección completa» de un documento «mendaz» que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una suerte de secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con «dolo» falsario, debe ser considerada la falsedad que se disciplina en el párrafo 2º del art. 390.1 del CP. De modo que la doctrina del TS considera que constituye falsedad toda «simulación» consistente en la completa creación *ex novo* del documento con datos inveraces y/o relativos a una realidad cuya existencia se pretende simular, pues, verdaderamente, no existe en modo alguno.

Como señala la jurisprudencia del TS (en S. como la 1.647/1998, de 28 de enero, o la 1.649/2000, de 28 de octubre), la diferencia entre los párrafos 2º y 4º

del artículo 390.1 del CP, debe efectuarse incardinando en el párrafo 2º aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera –exclusivamente- a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente.

En términos generales, cabe decir, un documento es «verdadero» cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa. Y, además, resulta «genuino», cuando procede, íntegramente, de la persona que figura como su autor.⁴⁷⁶ En la vigente normativa de régimen jurídico del Sector Público queda atribuida al Secretario la responsabilidad de expedición y firma de las certificaciones de acuerdos de los órganos colegiados (*ex art. 17.7 de la LRJSP*), previo visado por el Presidente (art. 19.2.f) en los términos y con el contenido en el que se adoptaron por el órgano. A aquél corresponderá, por consecuencia, la responsabilidad de apreciar los datos de interés que el «acto certificado» deba recoger.

Y son, en todo caso, los tipos penales que tratan de salvaguardar la corrección, rectitud y/u objetividad que caracteriza la actuación de las Administraciones en sus relaciones con los ciudadanos, y que la CE contempla (*ex artículo 103*) como elementos configuradores –esenciales- de toda actuación administrativa, los que prevé el CP en su Título XIX, denominados delitos contra la Administración Pública. La previsión jurídico-penal de esta serie de tipos delictivos tiene por objeto fundamental garantizar que la Administración

⁴⁷⁶ No se puede confundir el documento «genuino», por lo tanto, con el documento auténtico, pues el término «autenticidad», tiene en nuestro lenguaje un significado más amplio y profundo que el mero dato de la procedencia o autoría material. Un documento simulado no es considerado, en el lenguaje ordinario ni en el de ámbito jurídico, como auténtico por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material.

Pública actúe, siempre y solo, con arreglo al procedimiento que la ley establece y que, tanto las propias Entidades públicas cuanto los empleados que de ellas dependen, realicen sus «cometidos» atendiendo, siempre y solo, al interés general, en ningún caso con el fin en el beneficio personal.

Así el privilegio es la semilla de la corrupción, recalca J. A. FERNÁNDEZ AJENJO (2019).⁴⁷⁷

El fenómeno de la corrupción, en perspectiva general y contrapuesta a los de ética, moral e integridad, queda definido comúnmente como vulneración del orden jurídico establecido y su utilización en beneficio propio, obedeciendo su presencia a causas que pueden resultar de carácter general –crisis de valores– causas políticas o pérdida de fe en el Estado y en el poder político, ausencia de confianza en los valores legales y sociales que lo legitiman y, en fin, causas económicas como el espíritu de competencia desmesurado y de enriquecimiento sin límite auspiciado por lo que el filósofo galo J. MARITAIN denominaba «ilusión del éxito inmediato.»⁴⁷⁸ A tales causas, cabe añadir las de carácter social pues, como sugiere el también pensador francés Alain RENAUT (1998), el culto al consumo fomenta, inevitablemente, la «atomización social.»

La corrupción comporta, en depurada concepción, fenómenos de abuso de poder y falta de probidad en la toma de decisiones, suponiendo grave peligro para un deseable Estado social y democrático, cohesionado y solidario.

El humanismo político, económico y social, se enfrenta a este estado de cosas y promueve la personalización o «encarnación» de la cultura, la creación

⁴⁷⁷ *Vid.* Leyes de la Corrupción y Ejemplaridad Pública.

⁴⁷⁸ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. en «Compliance» como instrumento al servicio de la integridad y la Ética Pública, en la ob. Colectiva cit.: «Guía práctica de Compliance en el Sector Público.», Ed. Wolters Kluwer, LA LEY. Madrid. Coord. por CAMPOS ACUÑA, M^a. C., 2020, especialmente págs. 63 y sig.

de un clima de ejemplaridad en que las personas a cargo de la sociedad y de lo público den y sean ejemplo de comportamiento y valores, reconociendo –como instrumentos básicos de su transmisión- a la familia, la escuela, las instituciones culturales de la sociedad civil y la propia acción personal. La moral, como la ética, es una conquista cotidiana siempre presente en efecto. Pero lo logrado, puede evaporarse en cuestión de segundos. Una conducta no ajustada, echa por tierra toda una vida ejemplar.⁴⁷⁹

La «integridad», es más un camino (siempre *in via*) que un objetivo y exige, por lo tanto, la continuidad y una constancia en la persecución de esa finalidad. Pero, sobre todo, requiere de adoptar hábitos que marquen un carácter de costumbre. Resultará preciso analizar, por consecuencia, y en lo que interesa a esta investigación de doctorado, el primero de los tipos penales contemplados al título, referente a la prevaricación de los funcionarios públicos.

Etimológicamente, indica F. M. PEDREIRA GONZÁLEZ,⁴⁸⁰ prevaricación procede del latín *praevaricatio* que, a su vez, deriva de «*prae*» y «*varus*» (piernas torcidas o huesos de las piernas torcidos). Así, desde punto de vista etimológico «prevaricar equivaldría a andar de forma torcida o desviarse del camino recto.» Por su parte, el Diccionario de la RAE ofrece algo muy cercano a una definición típica de prevaricación: «delito consistente en dictar a sabiendas una resolución injusta una autoridad, un juez o un funcionario.»

Se trata de un artículo, breve en comparación, en cuanto a su tenor literal, pero que ha dado lugar a una abundante jurisprudencia que analizará los elementos constitutivos del injusto:

⁴⁷⁹ Vid. JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2016), ob. Integridad y transparencia, imperativos de la buena gobernanza.

⁴⁸⁰ Vid. PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M., Prevaricación (delitos de), Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad, núm. 1, septiembre 2011- febrero 2012, pág. 162

Artículo 404 [CP]

A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

El precepto contempla una actuación antijurídica, que conculca el debido respeto al principio de legalidad –ya referido-, y que ha de regir la actividad de la función pública, así como, también, la de sus representantes y miembros. Éste es el bien o interés jurídicamente protegido por tanto: la sujeción a la legalidad y al Derecho, por parte de la Administración, en sus cometidos, que se lesiona, atentando contra la esencia de la actuación administrativa, cuando el funcionario al que se le encomienda y confía el ejercicio de actuaciones públicas se separa, de una forma evidente e intencionada, de la ley y del procedimiento, vulnerando, con ello, el orden jurídico.

El funcionario pasa a actuar entonces arbitrariamente, y es este término – el de la «arbitrariedad»- el que «singulariza» la conducta, o acción típica, del delito. Como ha expuesto el TS (por todas, STS 1.526/1999, de 22 de noviembre):

«La conculcación del principio de legalidad que fundamenta la actuación administrativa se manifiesta con el ejercicio arbitrario del poder, que ha sido otorgado con fines de interés general, y sin embargo se emplea con un objetivo totalmente opuesto y exclusivamente personal de quien lo ejercita.»

El TS pone acento en el ejercicio «arbitrario» del poder público como factor determinante de la presencia del delito de prevaricación administrativa. Esta arbitrariedad está expresamente proscrita en la CE (*ex* artículo 9.3) y se

manifiesta cuando el funcionario público «dicta» un acto que no es efecto del ordenamiento jurídico, sino –pura y simplemente- el producto de su voluntad.

481

La conducta típica, que únicamente puede ser realizada por funcionario como sujeto activo, siendo en consecuencia delito especial, consiste en dictar un acto o resolución «arbitraria» en un asunto administrativo. Léase, en lo que a efectos de investigación interesa, certificación de acuerdos adoptados, expedida por el Secretario del órgano colegiado, y visada por el Presidente, sobre un acto colegial inexistente o con contenido diferente al real, no resultando aquella -tal y como se ha descrito- «certificación» sino, sin embargo, una declaración de voluntad por quien carece –Secretario, Presidente- de competencia para ello, no pudiendo, dicha voluntad administrativa, vincular al órgano colegiado que sólo lo está por sus actos colegiados.

Con respecto al delito de prevaricación cometido en el seno de un órgano colegiado, tanto las actas como las eventuales certificaciones que se emitan por el Secretario del órgano se antojarán un elemento importante de prueba documental, no solo para hacer constar la infracción penal cometida, sino también para exonerar de responsabilidad al miembro que, aun formando parte del órgano, con su voto contrario, no ha participado en la formación de la voluntad prevaricadora.⁴⁸²

⁴⁸¹ Vid. a GARCÍA PAZ, D. y JIMÉNEZ VACAS, J. J., ob. Sobre el delito de prevaricación administrativa en el Código Penal español. Diario La Ley Núm. 8279. Grupo Wolters Kluwer (2014): se trata de una total afrenta al orden jurídico, ya que no solo no existe una norma que se haya aplicado con corrección sino que, además, esa actuación, viciada en el fondo y arbitraria en sí misma, se presenta encubierta y/o enmascarada con una aparente legalidad, al ser un acto o resolución dictado por un funcionario público, *a priori*, en el ejercicio ordinario de su actividad, que se presume objetivo dentro de un procedimiento aparentemente adecuado en su tramitación.

⁴⁸² Vid. al respecto, ARRIBAS LÓPEZ, E. (2012) Notas sobre el delito de prevaricación en los órganos administrativos colegiados. Diario La Ley, núm. 7894, Sección Doctrina, 4 de Julio de 2012, Año XXXIII, LA LEY.

El TS (por todas, STS 1.658/2003, de fecha 04 de diciembre) ha estudiado los requisitos del tipo objetivo del delito de prevaricación administrativa, en los siguientes términos:

«La acción consiste, en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el Derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas [y reglas] esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder [STS núm. 727/2000, de 23 de octubre] o, en palabras de otras sentencias, pueda venir determinada por diversas causas y, entre ellas, se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos administrativos incompetentes; si se omiten trámites [o reglas] esenciales de procedimiento; si de forma patente, clamorosa, desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales [*vid.* SSTS núm.2340/2001 de 10 de diciembre y núm.76/2002 de 25 de enero].»

En primer término, por tanto, la acción consiste en dictar una resolución «arbitraria» en un asunto administrativo. La resolución es un tipo de acto administrativo de carácter y con contenido decisorio, que afecta a los derechos de los ciudadanos, cabe definir.⁴⁸³

Conforme este concepto, y en aplicación del artículo 4.1 del CP –sin que pueda realizarse una interpretación extensiva de los tipos penales- no todos los

⁴⁸³ *Vid.* GARCÍA PAZ, D. y JIMÉNEZ VACAS, J. J. Sobre el delito..., ob. Cit. (2014)

actos administrativos resultarían susceptibles de «integrar» el tipo de la prevaricación, sino exclusivamente aquellos que, en efecto, tengan el carácter de «resoluciones administrativas.»

Son atípicos, como consecuencia, los actos administrativos de trámite, que si bien, en puridad, no carecen absolutamente de carácter decisorio, no resuelven, en sentido material, y no adoptan una decisión en cuanto al fondo, por lo que no se produce, con ellos, la afectación a los derechos de los ciudadanos que sí se producirá con una resolución administrativa en sentido estricto.

En segundo término, el precepto es nítido al referir que el tipo objetivo se integra con la acción de dictar una resolución.

Por consecuencia, la prevaricación puede producirse, siempre y cuando concurren el resto de requisitos, únicamente en presencia de acto administrativo expreso.

De esta manera, y en lo que hace a la prevaricación administrativa, no resulta posible la comisión por omisión, ni imputar carácter «prevaricador» a un acto «presunto», o al silencio administrativo, atendiendo a la rigurosidad del propio art. 404, citado.

Como se observa, la contradicción con el Derecho no es únicamente sutil o posible: la prevaricación administrativa implica la «certeza» plena de la conculcación de las normas jurídicas aplicables. Toda duda que pueda surgir en orden a la adecuación del acto con la legalidad determina, por lo tanto, la exclusión de su reproche penal y la necesidad de valorar esta circunstancia en la vía que le corresponda, que no es otra que la administrativa y contencioso-administrativa.⁴⁸⁴

⁴⁸⁴ GARCÍA PAZ, D. y JIMÉNEZ VACAS, J. J. Sobre el delito..., ob. Cit. (2014)

Respecto al elemento subjetivo, el delito de prevaricación administrativa exige que la resolución «arbitraria» sea dictada a sabiendas de su injusticia.

La terminología empleada para describir el *animus*, o intencionalidad, que hace merecedora a la conducta típica de reproche penal determina –con claridad- que es éste un delito exclusivamente «doloso», precisando una intención directa por parte del sujeto activo de lesionar el bien jurídico protegido.

No se trata, por lo tanto, de un ilícito que pueda ser cometido en estado de culpa y/o negligencia por cuanto necesita o precisa de la «voluntariedad» y del conocimiento preciso y efectivo (volitivo) por parte del funcionario público quien, sabedor del quebranto de la legalidad que supone la expedición de un acto con el fondo y/o materia que se plantea, así lo procura especialmente y lo plasma en la realidad, a través del acto administrativo que afecta a los derechos e intereses de los ciudadanos.

Las SSTS núm.537/2002, de 05 de abril, y núm. 1.031/2002, de 30 de mayo, manifiestan que no cabe culpa o negligencia en la realización del injusto, ni tan siquiera el dolo eventual, sino que ha de concurrir un dolo directo y específico.

Sólo se comete el delito cuando el funcionario, con plena conciencia de que va a resolver en contra del ordenamiento jurídico, así lo hace, actuando porque quiere ese resultado y, por tanto, anteponiendo su voluntad al Derecho.

El sujeto activo, por consecuencia, ha de tener clara la conciencia de la «arbitrariedad» y de la injusticia que está cometiendo, sin que pueda integrarse el tipo subjetivo de este delito con una mera asunción de probabilidades en la realización de lo jurídicamente desaprobado o reprochable. El delito de prevaricación administrativa se ha de interpretar, así y por tanto, de forma restrictiva, quepa concluir sin mayor abundancia, conforme el interés de esta investigación doctoral que no pretende serlo, tanto a Derecho penal, cuanto sí al

Derecho administrativo. La ilegalidad ha de ser, en palabras del TS, tan grosera y evidente que por sí misma revele su injusticia, el *plus* de antijuridicidad: una situación que sólo se puede producir si es deseada, querida y/o premeditada por quien la causa.

El tipo subjetivo se integra con una intención, evidente, y una voluntad, indiscutible, de cometer, en el ejercicio de las funciones públicas, una ilegalidad, flagrante para cualquier ciudadano que tome noticia de ella y «clamorosa» desde toda perspectiva.⁴⁸⁵

⁴⁸⁵ Vid. a GARCÍA PAZ, D. y JIMÉNEZ VACAS, J. J. en Sobre el delito..., ob. Cit. (2014), cuando se señala en dicha ob., al respecto, que el Derecho Penal se fundamenta en el principio de intervención mínima o *ultima ratio*, en cuya virtud sólo serán de aplicación las normas penales en casos y supuestos que se integren plenamente en los elementos típicos objetivo y subjetivo del injusto, esto es, cuando se trate de conductas graves, de forma clara y ostensible.

En otro caso, y si a cualquier tipo de acción desarrollada dentro de la Administración, o por sus agentes, se le realiza, apriorísticamente, un reproche penal, automatizando la aplicación de las normas de esta rama (penal) del ordenamiento jurídico; aparte de conculcar el principio de intervención mínima, se estaría produciendo una suerte de «administrativización» del Derecho Penal y un abandono de la aplicación de las normas precisas que rigen la actividad de los entes públicos: el Derecho Administrativo general y sancionador, en su caso.

Esta *praxis* resulta, además, ciertamente viciada en su base, pues ha de recordarse que la Administración rige su proceder por la objetividad que, constitucionalmente, se predica de la misma (artículo 103 de la CE). Por consecuencia, un automatismo de la aplicación del Derecho Penal respecto de la Administración, supondría quebrantar el principio de objetividad que es esencial a ella y determinaría presumir, desde el principio, que la Administración Pública actúa con dolo y/o negligencia, lo que por lo que se expone, es contrario a Derecho. Corresponde a quien ejercita una acción penal frente a la Administración Pública el acreditar especialmente la subjetividad dolosa o culposa con un carácter prioritario. Por ello no debería ser la regla general la apertura de causas penales directas frente a la Administración, o frente a sus funcionarios, a consecuencia de un presunto delito de prevaricación administrativa, por cuanto se cuenta con cauces específicos para ello, mucho menos si ni tan siquiera esos cauces y procedimientos se han esgrimido previamente. Por otra parte, no es posible anular, o prescindir, de la función de control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Una ilegalidad administrativa no es *per se* una acción típica, antijurídica y culpable. La nulidad del acto administrativo no es delito. La vigente LPAC contempla, en efecto, situaciones graves dentro de la actividad administrativa que determinan la apertura de trámites específicos para su anulación con arreglo a las normas administrativas, pero que en ningún caso suponen, por sí mismas, existencia de delito, para lo que se requiere estar en presencia de la antijuridicidad y de la culpabilidad, con un elemento subjetivo del injusto patente y manifiesto, contrario a la naturaleza misma de la Administración, que se presume objetiva en todos sus desempeños y por ello excepcional en cuanto a su posible apreciación. Resultará necesario trascender la norma administrativa para poder considerar la concurrencia del injusto típico. La STS 155/1997, de 07 de febrero, señala que la duda razonable

La diferencia fundamental con la teoría administrativa de la nulidad de los actos, es que el delito de prevaricación exige otras «notas» imputables a la resolución administrativa: la «arbitrariedad» y la injusticia en las que se integra, necesariamente, el «dolo» para poder ser apreciadas; pues sin la intención directa que el dolo supone no es posible que se manifieste en la realidad un acto arbitrario y/o pretendidamente injusto.⁴⁸⁶

La finalidad de interés general perseguida por los actos de certificación es la seguridad jurídica, mediante dotación de «certeza» a determinados hechos, situaciones, estados y/o conductas, declarados por la Administración como que le constan, previa su comprobación y objetivación (Resultado de investigación 6º), extremos éstos cuya responsabilidad queda atribuida específicamente, y *ex lege*, a la figura jurídica del Secretario en los órganos colegiados, por lo que será a esta esencial figura a la que habrá de dotar de las facultades, conocimientos y/o competencias adecuadas y suficientes, en la evitación de concurrencia de los tipos penales específicamente pre-citados, entre otros, claro está, en que pudiera incurrir en sus funciones descritas en esta investigación de doctorado. Ello, sin perjuicio de la dualidad con la función que, igualmente, el artículo 19.2.e) de la vigente LRJSP atribuye al Presidente del órgano colegiado relativa a «asegurar el cumplimiento de las leyes»,⁴⁸⁷ la cual, sin embargo, parece más concurrente

sobre la ilegalidad de un acto administrativo hace desvanecer la idea del hecho delictivo, pues la ilegalidad ha de ser manifiesta y clara.

⁴⁸⁶ En GARCÍA PAZ, D. y JIMÉNEZ VACAS, J. J., *vid. ob. Cit.* (2014), se explica que con anterioridad a las reformas del CP, que han llevado al tenor literal del vigente artículo 404, la jurisprudencia se mostraba objetiva para considerar la presencia de la prevaricación, centrándose en la evidente contradicción entre el acto administrativo y el Derecho. Sin embargo, la línea jurisprudencial actual se basa en el ejercicio arbitrario del poder, en la necesidad de acreditar o demostrar el dolo del funcionario actuante, quien resuelve con pleno conocimiento y voluntad de la injusticia de su actuación. Esto sólo ocurrirá cuando la resolución no se sostenga con ningún método aceptable en Derecho o de la interpretación de las normas, o bien cuando la argumentación jurídica sea, simplemente, la plasmación de la voluntad de quien, en el ejercicio de un poder, o un servicio público, desvirtúa abiertamente los fines administrativos y persigue un interés personal, entre nosotros, erigiéndose él mismo en fuente del ordenamiento jurídico.

⁴⁸⁷ *Vid.* JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados..., *ob. Cit.* (2018)

con la definida de policía de sesiones que con la de aseguramiento de legalidad, tanto formal como material, en la actuación del órgano colegiado.

Siguiendo, en este concreto extremo, a J. MARTÍN TORRES (ob. Cit.), en *Actuación de los órganos colegiados en los Centros educativos: problemática y respuestas...*, Ed. BOCM (2002),⁴⁸⁸ a la hora de delimitar, en el aspecto práctico, la citada atribución del Presidente, deslindándola, en lo posible, de la descrita en esta investigación doctoral respecto de la atribuida, *ex lege*, al Secretario del órgano colegiado; referir los siguientes extremos:

«El Presidente del órgano colegiado, en su competencia administrativa de dirigir el desarrollo de las deliberaciones y en su obligación de asegurar, en todo momento, el cumplimiento de las disposiciones vigentes, deberá realizar, entre otras, las siguientes actuaciones:

- Moderar las deliberaciones, conservando un orden y disciplina formal al respecto: conceder la palabra a los distintos miembros, evitar disputas y/o discusiones fuera de tono, mantener y guardar las formas debidas, etc.

- Velar por que cada uno de los temas deliberados tengan su tratamiento adecuado y suficiente, tanto en su aspecto temporal, cuanto en el de su análisis o estudio, de acuerdo con su importancia.

- Evitar que las deliberaciones se alarguen indebidamente, regulando su desarrollo y pudiendo interrumpirlas, e incluso suspenderlas, por causas justificadas.

- Centrar las deliberaciones en sus justos términos y objetivos, impidiendo intervenciones ajenas al asunto que se refleja en el punto correspondiente del orden del día.

⁴⁸⁸ *Vid.*, especialmente, las págs. 91 y 92

- Remitir cualquier tema surgido en el seno de las deliberaciones que, aun siendo ajeno a lo que se discute, considere importante su estudio, emplazando al miembro que lo haya suscitado a que lo plantee al final de la sesión en la forma preceptiva, y en el punto de ruegos y preguntas.⁴⁸⁹

- Atender que los asuntos presentados en cada punto del orden del día sean correcta y totalmente resueltos, antes de proceder a pasar al desarrollo del punto posterior.

- Obviar, como norma general, y en la medida de lo posible, la alteración del orden del día, en la secuenciación de los puntos fijados, justificando en tal caso el motivo de esta modificación.

- Vigilar, en fin, para que las distintas actuaciones y cuestiones suscitadas o planteadas durante las deliberaciones se enmarquen dentro de la más estricta legalidad vigente, teniendo la facultad para suspenderlas cuando no se lleven a cabo de conformidad con las normas reguladas al respecto [se comprueba aquí, siguiendo al ante citado autor, muy cierta claridad en el deslinde respecto a la función que se atribuye al Secretario, distinta de la estricta a la policía de sesiones que se atribuye al Presidente].

⁴⁸⁹ En el mismo sentido MARTÍN TORRES, J. Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas, BOCM (2002), pág. 59, señala, con relación, que son «ruegos y preguntas» (punto último que, normalmente, suele incluirse al orden del día de las diferentes convocatorias de sesiones) peticiones que formula a la Presidencia del órgano colegiado cualquiera de sus miembros. Asimismo, se consideran incursas en este punto las preguntas y/o interrogantes que se formulen. Dicho pre-citado último punto del orden del día, debe quedar referido prioritariamente, subraya el autor, a temas que se hayan tratado a lo largo de la sesión o a solicitar información sobre asuntos introducidos y/o desarrollados en reuniones anteriores, sin que el asunto sobre el que se pregunte o ruege pueda ser objeto en ese momento –y nuevamente- de debate. No podrán abordarse en este punto, por tanto, temas monográficos. En resumen, este punto se limitará, como su propio nombre indica, a «rogar y preguntar» al Presidente del órgano, a fin de que éste acceda, o no, a la petición y conteste al interrogante (en la misma sesión o en otra que se convoque) o para que interprete que algunos de los temas suscitados puedan resultar, en su caso, incluidos en próximos órdenes del día.

- Dirigir y coordinar, en resumen, la buena marcha y el desarrollo de la sesión.»

En distinto sentido a la función del Presidente, el reiterado artículo 16 de la vigente LRJSP «refuerza» la atribuida a los Secretarios de órganos colegiados al encomendarles por el contrario, y como recuerda P. PEÑA CALLEJAS (2016), además de la tradicional potestad de certificación, la de «velar» por la legalidad «formal y material» de todas las actuaciones del órgano y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas, convirtiéndole, con ello, en el vigía –y también en el responsable- del correcto funcionamiento del órgano, a fin de evitar que sus actuaciones puedan incurrir en supuestos de nulidad de pleno derecho por vulneración de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (artículo 47.1.e, LPAC) ⁴⁹⁰

En tal sentido y parafraseando, una vez más, en esta investigación, a D. Miguel de UNAMUNO en su ob. «Sobre el fulanismo», «la fe del pueblo es la fe del carbonero: no cree en el dogma, sino en quién se lo enseña; cree en la autoridad personal y no en el principio abstracto», y así «si ahondáramos, descubriríamos que tal sujeto, a quién por su talento le confió un pueblo éste o el otro puesto representativo, debe al pueblo tanto su talento como su puesto; pero las gentes temen meterse en tales honduras, porque sospechan que en ellas todo es uno y lo mismo, y todo es verdad y es mentira todo, y se pierde allí el criterio que nos sirve para guiarnos en la vida cotidiana, que es la flor de la vida.» (También, UNAMUNO, M. en «Sobre el rango y el mérito.»)

⁴⁹⁰ Vid. PEÑA CALLEJAS, P. (2016) Régimen jurídico de los Órganos Colegiados: el desorden de tu nombre, en Usos y abusos del Derecho Universitario: Homenaje a Juan Manuel Valle, coord. por CARO MUÑOZ, A. I., págs. 123 – 128, en concreto pág. 125

De las circunstancias antes expuestas, cabe describir en cualquier caso los siguientes resultados de investigación doctoral al presente capítulo:

Resultado de investigación 19º

El acto certificado, como resultado de la función certificante del Secretario, es el documento público en que, bajo fe de aquél, se hace constar lo actuado y acordado en el órgano colegiado, sin incorporar ningún tipo de declaración de opinión.

La certificación expedida por el Secretario y el acto colegiado se unifican y mediante la primera se conoce el segundo. Pero el órgano colegiado sólo está vinculado por el acto colegial, y una certificación de acuerdo adoptado –expedida por el Secretario y visada por el Presidente- sobre acto inexistente o con contenido diferente del real, no es una certificación sino una declaración de voluntad por quien carece de competencia para ello, no pudiendo esa voluntad vincular al órgano, que sólo lo está por sus actos colegiados válidamente adoptados en Derecho.

Resultado de investigación 20º

Los actos colegiados pueden violar el ordenamiento jurídico en los mismos supuestos y con las mismas consecuencias que los de los órganos unipersonales.

Existe falsedad cuando el Secretario, como fedatario público, falta a la verdad en el documento certificado que extiende, expide o levanta.

Sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y/o penal en que pudiera incurrir, la protección, por el ordenamiento jurídico, ante el documento público impugnado de falsedad, resulta decisiva, ya que su veracidad se presume con efecto propio y absoluto por su eficacia sustantiva, pues queda cubierto por la fe pública y por su eficacia probatoria *iuris tantum*. Lo protege el propio concepto jurídico de la *fides* pública: su validez y legitimación se presumen mientras no se demuestre lo contrario con otras pruebas.

4.4.3.- Resultados de investigación y conclusión

Se ha pretendido describir, a lo largo del presente capítulo de estudio, los resultados de la función certificante, o de «fe pública», del Secretario de órganos colegiados (actas, certificaciones), como actos administrativos de certificación a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público; habiéndose formulado los resultados de investigación que, a continuación, se ordenan, a partir de los aspectos contextuales de debate expuestos, de acuerdo con el objetivo de investigación descrito:

Objetivo de investigación 4)

Definir los resultados de la función certificante, o de «fe pública», del Secretario de órganos colegiados, como «actos administrativos de certificación», y la naturaleza de éstos a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público

Resultado de investigación 19º

El acto certificado, como resultado de la función certificante del Secretario, es el documento público en que, bajo fe de aquél, se hace constar lo actuado y acordado en el órgano colegiado, sin incorporar ningún tipo de declaración de opinión.

La certificación expedida por el Secretario y el acto colegiado se unifican y mediante la primera se conoce el segundo. Pero el órgano colegiado sólo está vinculado por el acto colegial, y una certificación de acuerdo adoptado –expedida por el Secretario y visada por el Presidente- sobre acto inexistente o con contenido diferente del real, no es una certificación sino una declaración de voluntad por quien carece de competencia para ello, no pudiendo esa voluntad vincular al órgano, que sólo lo está por sus actos colegiados válidamente adoptados en Derecho.

Resultado de investigación 20º

Los actos colegiados pueden violar el ordenamiento jurídico en los mismos supuestos y con las mismas consecuencias que los de los órganos unipersonales.

Existe falsedad cuando el Secretario, como fedatario público, falta a la verdad en el documento certificado que extiende, expide o levanta.

Sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y/o penal en que pudiera incurrir, la protección, por el ordenamiento jurídico, ante el documento público impugnado de falsedad, resulta decisiva, ya que su veracidad se presume con efecto propio y absoluto por su eficacia sustantiva, pues queda cubierto por la fe pública y por su eficacia probatoria *iuris tantum*. Lo protege el propio concepto jurídico de la *fides* pública: su validez y legitimación se presumen mientras no se demuestre lo contrario con otras pruebas.

Resulta preciso –solamente- deducir descrita, y por conclusión, la siguiente:

Conclusión de investigación 6ª

Certificado, en Derecho administrativo, es el documento público en el que, bajo fe y palabra de la persona que lo realiza y firma, se hace constar un hecho, acto o estado, sin incorporar ningún tipo de declaración de opinión.

Las certificaciones, como el resultado de la función de fe pública del Secretario del órgano colegiado, son declaraciones de conocimiento, no de voluntad ni de juicio, del acto colegiado, expedidas (art. 17.7, LRJSP) con el visto bueno del Presidente (art. 19.2.f), en los términos y con el contenido en que se adoptaron por el órgano.

El visado significa que el Secretario que expide está en el ejercicio de su cargo y que su firma es auténtica, pero no hace al Presidente copartícipe de lo certificado ni limita la responsabilidad del Secretario.

La certificación expedida por el Secretario y el acto colegiado se unifican y mediante la primera se conoce el segundo.

La protección, por el ordenamiento jurídico, de las certificaciones, resulta decisiva, ya que la veracidad del certificado expedido por el Secretario del órgano colegiado se presume con efecto propio y absoluto, por su eficacia sustantiva, pues queda cubierta por la fe pública y por su eficacia probatoria *iuris tantum*. La protege el propio concepto jurídico de la *fides* pública: su validez y legitimación se presumen mientras no se demuestre lo contrario con otras pruebas.

4.5.- Pertinencia de condición y conocimientos por el Secretario del órgano colegiado, dada la función certificante que la normativa le encomienda: conclusión

«Toda vida humana es un ejemplo y, por eso mismo, recae sobre ella un imperativo de ejemplaridad que dice: Obra de tal manera, que tu comportamiento sea imitable y generalizable en tu círculo de influencia, produciendo en él, un impacto civilizatorio.»

GOMÁ LANZÓN, J. (2009)⁴⁹¹

Resta, a esta investigación –por último–, analizar la pertinencia, a la luz de la vigente normativa de régimen jurídico del Sector Público, revisada en contexto, de que el Secretario de los órganos administrativos colegiados reúna, en todo caso, o no necesariamente, la condición de funcionario público y, por añadidura, o en su caso, de titulado en Derecho dadas las funciones, especialmente la certificante, o de «fe pública», que la normativa le encomienda.

⁴⁹¹ Ejemplaridad pública, Taurus, Madrid (2009) pág. 260

Todo ello, de conformidad con el objetivo de investigación relacionado:

Objetivo de investigación 5)

Deducir la pertinencia, a la luz de la vigente normativa de Régimen Jurídico del Sector Público, de que el Secretario de órganos colegiados reúna, en todo caso, o no necesariamente, la condición de funcionario y, por añadidura o en su caso, de titulado en Derecho, dada la función certificante, o de «fe pública», que la normativa le encomienda.

Conforme la **Conclusión 2ª** alcanzada, en efecto, el Secretario es una unidad administrativa –unipersonal- imprescindible en todo órgano colegiado, porque imprescindibles son también sus funciones.

Integrante nato del órgano, si bien la LRJSP no se pronuncia –claramente- sobre la naturaleza funcionarial de la Secretaría y entiende que, en aquellos casos en que el Secretario no tenga la condición personal de funcionario, la atribución de la función *ex art. 16* será suficiente; dicha posibilidad resulta en la práctica más aparente que real, máxime la naturaleza de la función certificante, que sí resulta reservada, entre otras, y *ex lege*, a la figura jurídica del Secretario.

De las fases que integran el procedimiento administrativo para formación de la voluntad de los órganos colegiados, por otra parte, resultará esencial, como se ha descrito a lo largo del minucioso y exhaustivo análisis presentado a este estudio doctoral, la función eminentemente jurídica atribuida al Secretario, como «fedatario público», y en relación a los actos de certificación que aquél acredita y expide bajo su responsabilidad (actas, certificaciones), con carácter exclusivo, de acuerdo con lo previsto por los artículos 16.2 y 19.4.e de la vigente LRJSP 40/2015.

Resultan «solemnidades requeridas por la ley» o, como se ha analizado en este estudio doctoral, requisitos formales del «documento público», aquella serie de garantías –de forma y de fondo- que la ley reconoce a la documentación pública. En este sentido, y para asegurar plenamente que el acto que ha de ser protegido desde el documento público en que éste queda fijado, reúne todos los requisitos precisos, exige la ley intervención de funcionario, en que se deposita, *ex lege*, la plena confianza; y así las funciones esenciales para el funcionamiento del órgano colegiado que se establecen para su Secretario (*ex* artículo 16.2, de la LRJSP), como lo son las de velar por la legalidad, formal y material, de sus actuaciones, certificar éstas, y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas. Dichas funciones públicas o facultades son, en especial la función «certificante», además de esenciales por su naturaleza jurídico-pública, exclusivas del Secretario, *ex lege*, y según se ha descrito concluido ya, a esta investigación doctoral [Conclusión 2º alcanzada].

Por consecuencia –*ex lege*- la función del Secretario del órgano colegiado deduce responder a los principios de objetividad e imparcialidad, de capacidad e idoneidad, por sus necesarios conocimientos en Derecho para el más correcto ejercicio de dicha función de la «fe pública» o función pública certificante.⁴⁹²

⁴⁹² Con una naturaleza jurídica análoga a la analizada en el Derecho administrativo, el Notario –en el Derecho civil- es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás negocios, actos y/o hechos extrajudiciales (*ex* la vigente Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, art. 1; y Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba, con carácter definitivo, el Reglamento de la organización y régimen del notariado, *ex* arts. 1 y 2).

En efecto, y siguiendo a CHICO ORTIZ, J. M. y a RAMÍREZ RAMÍREZ, C., en la ob. Temas de Derecho Notarial y calificación registral del instrumento público (1972), págs. 31 – 32; hay diversos criterios de clasificación del notariado en el Derecho comparado.

En realidad, como el notariado germánico no tiene carácter uniforme y no supone una manera distinta de concebir la «fe pública», se pueden reducir a dos los sistemas de regulación del notariado: el latino y el sajón, cuya diferencia primordial es la de que, en el primero, el notario representa al Estado y, en el segundo, no. Sin bien, aun el notariado sajón realiza una cierta función (pública) al autentificar firmas. Ampliando las notas características de cada uno de estos tipos, cabe dar las siguientes, conforme los autores de referencia ante citados:

Notariado sajón:

Esto es, sin lugar a dudas, una distinción, un privilegio, pero también un deber que la ley impone al fedatario público, pues si el privilegio honra y eleva, también exige. Así, dicho deber de velar por la legalidad, formal y material, de la actuación del órgano, certificar ésta y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas, exige deducir, por última conclusión de este estudio de investigación, que la Secretaría de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas parece un puesto de trabajo reservado, siempre y solo, a funcionarios públicos. E incluso, yendo más allá a esta deducción, a funcionarios públicos titulados en Derecho o, al

1º Es un «profesional» y no un funcionario público, aunque, excepcionalmente, presta autenticidad en actos en que el Derecho así lo exige. 2º Su intervención no hace al documento «solemne» ni auténtico, ya que se limita a las firmas del documento. 3º Su competencia no es exclusiva, ya que pueden concurrir con él otros profesionales del Derecho, como abogados y procuradores, salvo en materia de protestos y legalizaciones internacionales. El Notario sajón, puede actuar ante los Tribunales. 4º, En fin, la colegiación no es forzosa, aunque existen corporaciones voluntarias de Notarios.

Este tipo de notariado existe en Inglaterra y en la generalidad de los EE.UU. de Norteamérica, con alguna excepción, como la del Estado de Luisiana, que sigue el latino.

Notariado latino:

1º Es funcionario público y profesional del Derecho (es Jurista). 2º El documento que autoriza es solemne y auténtico. 3º Su competencia se mueve en campo extrajudicial, aunque se relaciona con la jurisdicción voluntaria. 4º Hay una organización corporativa (un Colegio profesional) y una sumisión a la autoridad del Estado a través de los órganos administrativos correspondientes (en España, *vid.* a la Dirección general de Seguridad Jurídica y Fe Pública — denominada, entre 1909 y 2020, Dirección General de los Registros y del Notariado — que es un órgano administrativo adscrito al Ministerio competente en materia de Justicia).

Siendo, este último, el tipo existente en los países latinos y germánicos, europeos, los Notarios, en la legislación española, como funcionarios públicos, ejercen la fe pública amparando la exactitud de los hechos narrados que quedan —virtud de la *fehaciencia*— revestidos de una presunción de que aquellos responden exactamente a la realidad de lo narrado. Asimismo, en relación al Derecho, la fe pública ampara las declaraciones de voluntad de las partes, que quedan revestidas de la «veracidad» de su producción y/o manifestación (*vid.* al efecto, la Enciclopedia jurídica digital, ed. 2020) página web, en donde ésta puede consultarse: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/notario/notario.htm>

Y, en fin, entre los requisitos para participar en la oposición, por el turno libre, para obtener el título de Notario, viene constándose siempre y sólo el de «ser Doctor o Licenciado en Derecho o haber concluido los estudios de esta Licenciatura o estar en posesión del título de Grado en Derecho», extremo que, por mera analogía, viene en apoyar la tesis mantenida en este estudio de investigación doctoral.

menos, con conocimientos jurídicos adecuados y suficientes: no cabe obviar, es cierto, que la normativa –sobre todo de ámbito local- muchas veces, no deja de «vincular» el ejercicio del cargo de Secretaría con la necesaria presencia, en los órganos colegiados, de funcionarios con formación jurídica.

Así, el funcionario autorizado para dar fe pública, conforme a las leyes, es aquél que, sujeto parte de estudio en esta tesis en Derecho, queda encargado de redactar, autorizar, conservar y/o reproducir documentos públicos, función que implica a su vez el doble poder o facultad pública a su cargo, especialmente conforme la naturaleza y carácter que la normativa vigente otorga a la figura jurídica del Secretario de los órganos colegiados respecto a la exteriorización autorizada o «certificada» de la voluntad colegiada de éstos, de acuerdo a lo previsto en los artículos 16.2 y 19.4.e de la vigente LRJSP:

1º) Una facultad de acreditación –*a priori*- de la legalidad y validez de los requisitos del documento público (actas, certificaciones), garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas, y

2º) Una función certificante, o de dación de fe pública, lo que garantiza la autenticidad, de fondo, de los citados documentos públicos, en singular carácter de «actos de certificación.»

O sea, y tal y como se planteó deducir –de inicio- en esta investigación, el Secretario de los órganos colegiados, conforme a las leyes, es el profesional –del Derecho- encargado de una función –pública- consistente en recibir y dar forma legal a los documentos públicos (actas, certificaciones), emanantes del conjunto de personas físicas que concurren a la formación de la voluntad administrativa del órgano; redactando y autorizando aquellos de forma y manera adecuada a su fin y confiriéndoles autenticidad. Dicha facultad queda complementada, a su

vez, y conforme a la ley y el Derecho, con las de conservar los originales de aquellos y expedir copias que den una fe cierta de su contenido (autenticadas).

La función pública –quiere concluirse por esta investigación doctoral- se cumple a través de un verdadero acto administrativo «de certificación», que proporciona prueba y que, además, lleva consigo el poder o facultad de dar fe, que garantiza autenticidad, o «certeza», sobre el fondo del documento público en que adopta forma.

En consecuencia, es procedente describir, por conclusión a este capítulo la siguiente; como corolario que, si se me permite, se deduce de todo el Cuerpo descriptivo de investigación y estudio contenido a las diferentes partes de que consta y se compone esta tesis doctoral en Derecho:

Conclusión de investigación 7ª

La función, eminentemente jurídica, de la fe pública, que la normativa encomienda bajo exclusiva responsabilidad, en relación a los actos de certificación que acredita y expide (actas, certificaciones) –de acuerdo a lo previsto en los arts. 16.2 y 19.4.e de la vigente LRJSP-, así como el deber de velar por la legalidad –formal y material- de la actuación del órgano, certificando ésta y garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas; exige deducir que la Secretaría de los órganos colegiados sea un puesto de trabajo reservado a funcionarios públicos, debiendo responder su provisión a los principios de objetividad e imparcialidad y de capacidad e idoneidad.

Principios que deducen, a su vez, la preferencia por profesionales con titulación en Derecho o, al menos, con una formación jurídica adecuada y suficiente para el correcto desempeño, conforme a las leyes, de dichas funciones, con un carácter especial la atribuida por la ley de fe pública o certificante.

«La verdad, es la condición misma de la libertad, porque el error, no digamos la falsedad, conduce inevitablemente a la servidumbre.»⁴⁹³

PERICLES (495 – 429 a.C.), orador ateniense, efectuó su «Discurso fúnebre» a finales del Siglo V a.C., con motivo de los atenienses caídos en la Guerra del Peloponeso contra los espartanos, entre los años 431 y 404 a.C. Este discurso fue recogido por TUCÍDIDES, general del ejército ateniense que participó en la guerra, en su obra «Historia de la Guerra del Peloponeso.»

El deseo que expresara PERICLES, afirmando que cuando un ciudadano se distingue por su valía, entonces se le prefiere para las tareas públicas, no a manera de privilegio, sino en reconocimiento de sus virtudes, mantiene plena vigencia actualmente como idea que, sin llegar a la utopía, implica que «en los asuntos públicos, deben estar los mejores ya que, probablemente, sepan proveer mejor los intereses generales.»⁴⁹⁴

Y todo ciudadano es, potencialmente, un servidor público⁴⁹⁵ que en cualquier momento podrá decidir ejercer su fundamental derecho de acceso a un cargo o función pública (*ex* artículo 23 de la CE) y desempeñar las funciones que la competencia atribuida, por razón de su cargo, determine al servicio del interés general.

⁴⁹³ MARÍAS AGUILERA, J. (2000), Tratado sobre la convivencia: concordia sin acuerdo. Barcelona.

⁴⁹⁴ JIMÉNEZ VACAS, J.J. en el capítulo «compliance» como instrumento al servicio de la integridad y la Ética Pública, en la ob. Colectiva cit.: «Guía práctica de Compliance en el Sector Público.», Ed. Wolters Kluwer, La Ley, Madrid, Coord. por CAMPOS ACUÑA, M^a. C. (2020), págs. 77 – 78

⁴⁹⁵ NEVADO-BATALLA MORENO, P. T. (2021), en Adopción y control de decisiones públicas, integridad y legitimación institucional por el acierto. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 129

Provisión del interés general, en los asuntos públicos, como labor en que la Función Pública de hoy desempeña, y debe seguir desempeñando, un papel primordial.

oOo

Capítulo V.- CONCLUSIONES

«¿Qué me preguntas a mí? Pregunta a los que han oído, qué les haya yo hablado: he aquí que éstos saben lo que he dicho» (Evangelio de San Juan, 18:21)

5.1.- Secuencia de conclusiones obtenidas

Se dice de los hombres de estudio (*vid.* GONZALEZ PALOMINO, 1964),⁴⁹⁶ que cuando sienten un problema como necesitado de una solución urgente, son las personas de acción más decididas que cabe imaginar. Frente a un problema necesitado de solución caben entonces dos actitudes: una, buscar la solución perfecta y cruzarse de brazos hasta que se da con ella. Y otra, buscar una solución posible para ponerla por obra, con los medios que se tenga más a mano, sin dilaciones.

Abordar esta investigación ha comportado adoptar la segunda actitud, haciendo un esfuerzo por describir, de acuerdo con las fuentes normativas y bibliográficas disponibles, la existencia de una función de singular importancia, la «certificante», para el funcionamiento general de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas. En efecto, el objeto de investigación abordado en esta tesis ha sido, concretamente, el relativo no a los actos administrativos en general, sino a una especie muy acotada de aquellos: los actos de certificación. Concretamente los emanados (actas, certificaciones) del Secretario de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas, a la luz de la vigente normativa de régimen jurídico del Sector Público.

⁴⁹⁶ GONZÁLEZ PALOMINO, J. (1964), ob. Estudios jurídicos de arte menor. Vol. I. Ed. Universidad de Navarra

Por principio –de inicio- salvo un sector muy limitado, la doctrina, al acto administrativo de certificación, le ha venido prestando, ciertamente, muy escasa atención. Sin que exista, por consecuencia, una cobertura doctrinal que lo haya analizado como un tipo concreto y/o autónomo de acto administrativo.

Esta función de aseguramiento jurídico de hechos, situaciones, estados y conductas es, sin embargo, objeto de importancia e interés para el Derecho, por la esencial relevancia que se dispone hacia la misma –particularmente- por la vigente normativa de régimen jurídico del Sector Público, para funcionamiento de los órganos colegiados, y que se establece para su Secretario (*ex art. 16 de la LRJSP*) como facultad pública de velar por la legalidad formal y material de sus actuaciones, certificar éstas, y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos, por el órgano colegiado, son respetadas.

Expresadas justificación y razones jurídicas que dan soporte y suficiente interés a este trabajo de investigación, se han descrito la serie de resultados que, una vez son ordenados, se desean evidenciar a este estudio a la luz de la vigente normativa de régimen jurídico del Sector público y de la doctrina.

Los resultados obtenidos en esta investigación servirán de soporte a las conclusiones y permitirán conocer –con un mayor y mejor grado de detalle- los aspectos jurídicos de la función «certificante» del Secretario de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas y su resultado en actos administrativos de certificación; habiendo permitido concluir descrita la naturaleza jurídica de la función certificante, o de fe pública, de las actuaciones de los órganos colegiados como función exclusiva de su Secretario, la misión, visión y valor público de dicha función, así como la pertinencia, a la luz de la vigente normativa y de la doctrina jurídica, de que el Secretario del órgano colegiado reúna la necesaria condición de funcionario público y, preferentemente, de titulado en Derecho, dada la función certificante, o de fe

pública, que precisamente se le encomienda desde el Derecho administrativo vigente.

La presente investigación evidencia, así, los siguientes resultados:

Resultado 1º

Cabe definir la función administrativa certificante como la que, conforme a Derecho, compete al Estado, de forma exclusiva, o por entidades públicas e incluso personas físicas por su concesión, y que tiene objeto en la acreditación de la verdad, real o formal, de hechos, conductas o relaciones, por razones de seguridad jurídica e interés general, con soporte en el documento público certificado, en que se asegura, afirma o da por cierta alguna cosa.

Resultado 2º

En ejercicio, conforme a Derecho, de la función administrativa certificante, cabe definir el acto administrativo de certificación, cuya característica consiste en disponer efectos indeterminados, como el que queda dirigido a otorgar certeza jurídica a su contenido. Certeza que podrá utilizarse donde convenga, no integrándose, esta última peculiaridad (su finalidad), en el acto en cuestión.

Resultado 3º

Los actos administrativos de certificación son aquellos mediante los que, conforme competencia, se acredita por un órgano administrativo la verdad, real o formal, de un hecho, una situación, una relación o una conducta, en ejercicio de la potestad administrativa de certificación, otorgándoles certeza jurídica.

Resultado 4º

El acto de certificación se caracteriza por ser no discrecional o no negocial, constituyéndose en una declaración de conocimiento, con finalidad de aseguramiento de la verdad de lo que en él se contenga y que la Administración conoce.

Para emitir estos actos, constituye la Administración unos datos que, por razones de seguridad jurídica e interés general, va a declarar ciertos.

Resultado 5º

El acto de certificación no innova y sólo refrenda, con el valor de la certeza, hechos, situaciones y/o conductas que ya existen. Se limita, conforme su naturaleza, a revestir de certeza su contenido, lo cual le otorga un alto valor probatorio.

Resultado 6º

La finalidad de interés general (*ex art. 103, CE*) perseguida por los actos administrativos de certificación es la seguridad jurídica, mediante dotación de certeza a determinados hechos, situaciones, estados y/o conductas, declarados por la Administración, como que le constan, previa su comprobación y objetivación.

Resultado 7º

El acto de certificación constituye un documento permanente.

El certificado es un documento en el que se refleja la base objetiva de la certificación: es la manifestación externa de la función certificante y sobre la cual podrán seguirse multitud de efectos jurídicos que son independientes del acto de certificación, que se agota en sí mismo.

Resultado 8º

En muchas ocasiones, de los actos de certificación se deriva la legitimación como aptitud para el ejercicio de derechos, intereses o actividades privadas, esto es, la legitimación pública, concepto que presupone en el sujeto privado la previa capacidad jurídica.

Resultado 9º

El Secretario es una unidad administrativa unipersonal imprescindible en todo órgano colegiado, porque imprescindibles son sus funciones.

Integrante nato del órgano, aglutina la función de expedir actas y certificaciones (*ex* artículos 16.2 y 19.4.e de la vigente LRJSP) con carácter exclusivo, entre otras funciones.

Resultado 10º

La LRJSP no se pronuncia sobre la naturaleza funcional de la Secretaría del órgano colegiado, la cual mantiene, no obstante, una tradicional atribución de fedatario público por cuanto a certificación de actuaciones de dichos órganos, con dicha naturaleza.

Se entiende que, en aquellos casos en que el Secretario no tenga la condición de funcionario, la atribución de la función *ex* artículo 16 resultará suficiente, si bien dicha posibilidad es, no obstante, en la práctica, más aparente que real; máxime la naturaleza jurídica de la función administrativa certificante, que sí queda atribuida en exclusiva, *ex lege*, al Secretario.

Resultado 11º

Las normas reguladoras de los distintos órganos colegiados generalizan la reserva de la Secretaría a funcionarios públicos, dadas facultades de naturaleza eminentemente «funcional» que, a éstos, atribuye la vigente regulación (art. 16 y 19.4 de la LRJSP) con carácter exclusivo, en especial la de expedir actas y certificaciones.

Resultado 12º

El acto colegiado es un acto simple porque emana de un único órgano administrativo: el órgano colegiado.

Hay, por consecuencia, una única voluntad administrativa –la del órgano-, diferente de las individuales de sus miembros y que se independiza de ellas, incluso de las que coinciden con la mayoría.

La voluntad colegiada es el resultado de un procedimiento exigido para su formación administrativa, *ex art.* 17.5 de la vigente LRJSP o norma reguladora de carácter especial que resulte de aplicación.

Resultado 13º

La forma del procedimiento administrativo colegiado es verbal y, por consecuencia, oral es la forma del acto colegiado, excepción a la regla general escrita de los actos administrativos.

La oralidad, en desarrollo de cada sesión del órgano colegiado y en adopción de su voluntad, requerirá de ulterior documentación escrita mediante el acta, reseña de lo sucedido en cada una de las sesiones celebradas por el órgano colegiado. A tal fin, el acta deberá reflejar, fielmente, las incidencias jurídicamente relevantes y, por ello, se atribuye al Secretario actuante la responsabilidad de su redacción (*ex arts.* 18.1 y 19.4.d, LRJSP), al que corresponderá la responsabilidad de recibir y apreciar los datos de interés que el acta debe recoger.

Resultado 14º

Los actos colegiados, adoptados en Derecho, son válidos desde su adopción en la sesión correspondiente, y sin perjuicio de

que su eficacia pueda quedar demorada en los mismos supuestos que cualquier acto administrativo (*ex art. 39.2 de la LPAC*).

El acta es el documento solemne y formal, con efecto probatorio de lo adoptado en cada sesión y de la regularidad del procedimiento colegiado.

Resultado 15º

La redacción del acta de cada sesión es una responsabilidad del Secretario del órgano colegiado (arts. 18.1 y 19.4.d, LRJSP), que debe visarse por el Presidente (art. 19.2.f de la ley), previa ratificación por los restantes miembros para su aprobación (art. 18.2).

El Secretario, como titular de la «fe pública», es responsable de la fidelidad del acta, por lo que el visado del Presidente es una mera legalización documental y la ratificación por los restantes miembros, una mera declaración de conocimiento que no contiene elementos valorativos ni declaraciones de juicio y que sólo confirma que lo que ha recogido el Secretario actuante, en el borrador de acta redactado, es verdad.

Resultado 16º

La validez del acto colegiado no depende de la aprobación del acta. Válido desde que se adoptó, despliega los efectos jurídicos que, en cada caso, haya previsto el ordenamiento.

La aprobación de las actas no es una ratificación de los acuerdos adoptados, ni convalida posibles irregularidades de la sesión o del acto colegiado.

Resultado 17º

El acta contribuye a la publicidad del contenido de las sesiones y favorece el control de legalidad de la actuación del órgano. Resulta uno de los aspectos con mayor relevancia externa, correspondiendo al Secretario velar por su legalidad, formal y material, autorizando ésta y garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos por el órgano colegiado, son respetados.

Por consecuencia, *ex lege*, la función de Secretario debe responder a principios de objetividad e imparcialidad, capacidad e idoneidad por su conocimiento del Derecho para ejercicio de dicha función de «fe pública.»

Resultado 18º

Mediante la «autorización» del acta, se legitima lo tratado y acordado en la sesión correspondiente por el Secretario del órgano colegiado.

A este acto se denomina «levantar acta», mediante autorización o testimonio de dación de fe.

El acta es la documentación escrita de lo sucedido en la sesión, por lo que no resulta susceptible de impugnación o recurso, pues sí lo son los actos y no la documentación en que éstos se hagan constar.

Resultado 19º

El acto certificado, como resultado de la función certificante del Secretario, es el documento público en que, bajo fe de aquél, se hace constar lo actuado y acordado en el órgano colegiado, sin incorporar ningún tipo de declaración de opinión.

La certificación expedida por el Secretario y el acto colegiado se unifican y mediante la primera se conoce el segundo.

Pero el órgano colegiado sólo está vinculado por el acto colegial, y una certificación de acuerdo adoptado –expedida por el Secretario y visada por el Presidente- sobre acto inexistente o con contenido diferente del real, no es una certificación sino una declaración de voluntad por quien carece de competencia para ello, no pudiendo esa voluntad vincular al órgano, que sólo lo está por sus actos colegiados válidamente adoptados en Derecho.

Resultado 20º

Los actos colegiados pueden violar el ordenamiento jurídico en los mismos supuestos y con las mismas consecuencias que los de los órganos unipersonales.

Existe falsedad cuando el Secretario, como fedatario público, falta a la verdad en el documento certificado que expide, extiende o levanta.

Sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y/o penal en que pudiera incurrir, la protección por el ordenamiento jurídico ante el documento público impugnado de falsedad resulta

decisiva, ya que su veracidad se presume con efecto propio y absoluto por su eficacia sustantiva, pues queda cubierto por la fe pública y por su eficacia probatoria *iuris tantum*.

Lo protege el propio concepto jurídico de la *fides* pública: su validez y legitimación se presumen mientras no se demuestre lo contrario con otras pruebas.

Las conclusiones que describe esta tesis doctoral resultan inferidas de la investigación realizada, y de sus resultados evidenciados, para responder a los objetivos de estudio de una forma resumida y sistemática. Las alcanzadas, han sido las siguientes:

Conclusión 1ª

La función certificante tiene una naturaleza jurídico-administrativa, y de carácter medial o instrumental hacia otras públicas o privadas en que, por razones de seguridad jurídica e interés general, se haga necesario la constancia de certeza.

El ejercicio por la Administración Pública de esta función, se realiza mediante un típico acto administrativo no discrecional, no negocial, y reglado: el acto administrativo de certificación, susceptible, por consecuencia, de vicios en sus elementos, e impugnabile ante los Tribunales.

Conclusión 2ª

El Secretario es una unidad administrativa unipersonal imprescindible en todo órgano colegiado, porque imprescindibles

son sus funciones en el seno del *collegium*. Integrante nato del órgano, aglutina facultades de otorgamiento de fe pública y expedición de actas y certificaciones sobre las actuaciones y voluntad colegiada, con un carácter exclusivo (*ex* artículos 16.2 y 19.4.e de la LRJSP).

La LRJSP, no obstante, no se pronuncia claramente sobre la naturaleza funcional de la Secretaría de los órganos colegiados.

Entiende que, en aquellos casos en que el Secretario no tenga condición de funcionario, la atribución de la función, *ex* artículo 16, será suficiente, si bien dicha posibilidad es en la práctica más aparente que real; máxime la naturaleza de la función certificante, que sí resulta reservada, *ex lege*, al Secretario.

Conclusión 3ª

La misión de la función certificante, o de «fe pública», del Secretario del órgano colegiado es la autorización mediante testimonio de dación de fe de lo actuado, garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos han sido respetadas y velando por su legalidad, formal y material; siendo ésta la razón de ser, objetivo último o finalidad de dicha función pública.

Conclusión 4ª

La visión de la función certificante, o de «fe pública», por el Secretario del órgano colegiado, es contribuir a la publicidad y favorecer el control de legalidad de la actuación del órgano;

siendo ésta la meta o aspiración alcanzable por dicha función a la luz de la vigente normativa de régimen jurídico del Sector Público.

Conclusión 5ª

El valor de la función administrativa certificante radica en su resultado «certificado» y en la naturaleza de éste a la luz de la vigente normativa, por su eficacia sustantiva, pues queda cubierto por la fe pública y por su eficacia probatoria *iuris tantum*, ya que mientras que el documento público es auténtico –hace fe por sí y en sí mismo- el documento privado, por el contrario, carece de tal presunción de autenticidad.

La trascendencia jurídica de los documentos públicos expedidos por el Secretario de los órganos colegiados (actas, certificaciones, copias auténticas) integra, de tal forma, una suerte de «fe pública extrajudicial» con un alto valor práctico:

- a.- Como documentos, son documentos públicos
- b.- Como medios de prueba
- c.- Respecto del valor de los datos que contienen, tienen valor informativo.

Conclusión 6ª

Certificado, en Derecho administrativo, es el documento público en el que, bajo fe y palabra de la persona que lo realiza y firma, se hace constar un hecho, acto o estado de las cosas, sin incorporar ningún tipo de declaración de opinión.

Las certificaciones, como el resultado de la función de fe pública del Secretario del órgano colegiado, son declaraciones de conocimiento, no de voluntad ni de juicio, del acto colegiado, expedidas (art. 17.7, LRJSP) con el visto bueno del Presidente (art. 19.2.f), en los términos y con el contenido en que se adoptaron por el órgano. El visado significa que el Secretario que expide, está en el ejercicio de su cargo y que su firma es auténtica, pero no hace al Presidente copartícipe de lo certificado ni limita la responsabilidad del Secretario.

La certificación, expedida por el Secretario, y el acto colegiado se unifican y mediante la primera se conoce el segundo.

La protección, por el ordenamiento jurídico, de las certificaciones, resulta decisiva, ya que la veracidad del certificado expedido por el Secretario del órgano colegiado se presume con efecto propio y absoluto, por su eficacia sustantiva, pues queda cubierta por la fe pública y por su eficacia probatoria *iuris tantum*. La protege el propio concepto jurídico de la *fides* pública: su validez y legitimación se presumen mientras no se demuestre lo contrario con otras pruebas.

Conclusión 7^a

La función, eminentemente jurídica, de la fe pública, que la normativa encomienda bajo exclusiva responsabilidad, en relación a los actos de certificación que acredita y expide (actas, certificaciones) –de acuerdo a lo previsto en los arts. 16.2 y 19.4.e de la vigente LRJSP-, así como el deber de velar por la legalidad –

formal y material- de la actuación del órgano, certificando ésta y garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas; exige deducir que la Secretaría de los órganos colegiados sea un puesto de trabajo reservado a funcionarios públicos, debiendo responder su provisión a los principios de objetividad e imparcialidad y de capacidad e idoneidad.

Principios los citados que deducen, a su vez, la preferencia por profesionales con titulación en Derecho o, al menos, con una formación jurídica adecuada y suficiente para el correcto desempeño, conforme a las leyes, de dichas funciones, con un carácter especial la atribuida por la ley de fe pública o certificante.

5.2.- Recomendaciones

Las recomendaciones que a continuación se sugieren, resultan inferidas a su vez de las conclusiones enunciadas, y tienen su objeto en dar una respuesta al resultado de los objetivos de investigación planteados de inicio a este trabajo [*vid.*, en especial, el Capítulo IV.- Enunciado y diagnóstico de los objetivos de investigación], muy concretamente al objetivo 5º. Las recomendaciones que se sugieren, con fin de mejorar la regulación básica de Régimen Jurídico del Sector Público, son las dos siguientes:

Recomendación 1ª

Se recomienda adicionar el apartado 2º del artículo 16 «Secretario», de la Sección 3ª «Órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas» del Capítulo II «De los órganos de las Administraciones Públicas» del Título I

«Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del Sector público» de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); añadiendo un último inciso en que se recoja, como regla general básica del Régimen Jurídico de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas, la naturaleza jurídica funcional de su Secretaría.

Y ello, en el sentido que a continuación se propone [adición, en **negrita**]:

2. Corresponderá al secretario velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado, certificar las actuaciones del mismo y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas. **«La secretaría de los órganos colegiados es un puesto reservado a funcionario, debiendo responder su provisión a los principios de objetividad e imparcialidad, capacidad e idoneidad.»**

Motivación de la recomendación:

Conforme **Conclusión 7ª** expuesta, la función eminentemente jurídica de la «fe pública» que la normativa encomienda, bajo exclusiva responsabilidad, en relación a los actos de certificación que acredita y expide (actas, certificaciones) –de acuerdo a lo previsto en los arts. 16.2 y 19.4.e de la vigente LRJSP-, así como el deber de velar por la legalidad formal y material de la actuación del órgano, certificando ésta y garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas, exige deducir que la Secretaría de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas sea un puesto de trabajo siempre y solo reservado a funcionarios públicos, debiendo responder su provisión a los principios de objetividad e imparcialidad y de capacidad e idoneidad.

Principios los citados que deducen, a su vez, la preferencia por profesionales con titulación en Derecho o, al menos, con una formación jurídica adecuada y suficiente para el correcto desempeño, conforme a las leyes, de dichas funciones, con un carácter especial la atribuida por la ley de «fe pública» o certificante.

El Secretario del órgano colegiado, como fedatario público *ex lege*, ejerce, en efecto, un «control» de legalidad sobre los actos que autoriza, lo que le exige realizar un previo examen de los requisitos del acto en que interviene, así como advertir sobre aquellas cuestiones que considere relevantes desde el punto de vista legal y que afecten a dicho acto.

Dicho de otro modo, el Secretario es el «Notario» del órgano colegiado. Esta afirmación, aunque obvia, merece ser destacada dado que, en muchos casos, se desconoce esta realidad y se tiende a banalizar la «fe pública» de la Secretaría de los órganos colegiados en unos términos que, proyectados sobre la función notarial, sin embargo, resultarían inconcebibles e inaceptables.

El Secretario es, por lo tanto y en fin, el sujeto activo de la fe pública y de la certificación en los órganos colegiados, y a él corresponde esa función pública que, desde antiguo, así está reconocida en los textos legales a los funcionarios. Dicho extremo permitirá añadir el último inciso propuesto al artículo 16.2 de la ley, como regla general básica de régimen jurídico de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas; ya que una naturaleza jurídica funcional de su Secretaría, entiendo, en modo alguno «desborda el ámbito constitucionalmente reservado a lo básico en esta materia» (*vid.*, de nuevo, FJ. 80º de la STC. 50/1999, de 06 de abril), pudiendo, en dicho punto, la extensión de lo básico, ser mayor que en otros extremos.⁴⁹⁷

⁴⁹⁷ En efecto, sin reparo constitucional la Disposición final primera de la LPAC reconoce rango básico al último inciso de su art. 27.1, cuando refiere que las Administraciones Públicas «podrán realizar copias auténticas mediante **funcionario** habilitado [...]». De igual modo se

Recomendación 2ª

Se recomienda, a su vez, como consecuencia de la **Recomendación 1ª**, modificar el apartado 1º del artículo 16 de la vigente LRJSP, en el sentido que a continuación se relaciona.

Donde dice:

«1. Los órganos colegiados tendrán un Secretario que podrá ser un miembro del propio órgano o una persona al servicio de la Administración Pública correspondiente.»

Se recomienda decir:

1. Los órganos colegiados tendrán un Secretario, funcionario al servicio de la Administración Pública correspondiente que podrá o no ser miembro del propio órgano.

Motivación de la recomendación:

Como se ha expuesto en el cuerpo de la investigación [*vid.* epígrafe 4.2.1.- Naturaleza de la función pública de Secretaría de los órganos colegiados: planteamiento y debate], la vigente redacción del apartado, literalmente, parece considerar como excluyentes, y no cumulativas, la condición de miembro y la de personal de la Administración Pública. Resulta obvio que no puede ser ésta la intención del legislador:

No parece aceptable la disyuntiva legal relativa a que, por efecto directo, si el Secretario del órgano colegiado es funcionario, carezca de voto y, por el

establece en el art. 36.2 de la citada norma, cuando dice que: «En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o **funcionario** que la reciba oralmente [...]

contrario, lo tenga si no lo es; sobre todo si pertenece al nivel superior de la función pública y es el más preparado de todos los componentes del colegio.

La equívoca redacción, en efecto, parece consecuencia más de la obsesión del legislador por los órganos «representativos» de intereses colectivos (*ex art. 15, apartado 2º, de la LRJSP*) y explicaría que no exista un pronunciamiento más claro en la vigente legislación básica, ni sobre la forma de designación, ni sobre los requisitos personales exigibles a la figura del Secretario.

Lo criticable de la redacción, es que el legislador básico no se pronuncie, con claridad, sobre la naturaleza funcional de la Secretaría de los órganos colegiados la cual mantiene, sin embargo, la tradicional atribución de «fedatario público» en cuanto a la certificación de sus actuaciones, entendiendo que en aquellos casos en que el Secretario no tenga la condición de funcionario público la atribución de la función, *ex artículo 16 de la vigente LRJSP*, será suficiente. Parece adecuado terminar pues, con una cita de V. FROSINI,⁴⁹⁸ cuando afirma con intención que «la Ley se escribe para que sea leída, se lee para entenderse, o sea, para interpretarse, y se interpreta para ser aplicada.»

El Derecho, comenzaba esta tesis, no es un fin en sí mismo ni sus trámites pueden convertirse en ritos sacramentales toda vez que el culto a la forma ha de resultar rendido en tanto sirve de amparo frente a ejercicios desmedidos de la potestad administrativa. Como afirma C.BARRERO RODRÍGUEZ, cierto es que las formas no constituyen un fin en sí mismas, pero también lo es que «una doctrina que relativiza las formas termina, de algún modo, por amparar el incumplimiento por la Administración de las reglas que el ordenamiento jurídico establece tanto en garantía de su buen hacer, como de los derechos de los interesados.»⁴⁹⁹

⁴⁹⁸ FROSINI, V. Teoría de la interpretación jurídica, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile (2017), págs. 63 y 64.

⁴⁹⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2003) La prueba en el procedimiento administrativo.

El Jurista, más que otro especialista cualquiera, debe tener en cuenta la limitación y la condicionalidad histórica de su obra. Lo mejor que puede hacer la generación que tiene puestas sus manos en la obra, es avanzar –un poco- en la ciencia recibida de sus antecesores. Sólo a través de la actualidad, influimos en el futuro.

El Jurista puede, también, consolarse con las palabras del poeta:

«El que colabora en la obra de su época,
Ha vivido para todos los tiempos.»⁵⁰⁰

⁵⁰⁰ *Vid.* LUDWIG SPIEGEL, en la ob. Derecho administrativo (traducción del alemán por F. J. CONDE, Universidad de Sevilla). Ed. Labor, Sección VIII, Ciencias jurídicas núm.342 (1933) Barcelona – Buenos Aires, en la pág. 225 de la obra referenciada.

APÉNDICE DE FUENTES

Apéndice I.- REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES ⁵⁰¹

Órgano:	Fecha y datos de la resolución:
• STS.	1930\598, de 22 de enero. Sala de lo Civil.
• STS.	22 de octubre de 1952
• STS.	10 de febrero de 1976. Sala de lo Contencioso-Administrativo.
• STS.	29 de mayo de 1978. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: JIMENEZ HERNANDEZ, J. I.
• STS.	22 de noviembre de 1978. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: DIAZ EIMIL, E.
• STS.	11 de julio de 1979. Sala de lo Contencioso-Administrativo.
• STS.	05 de diciembre de 1980. Núm. 712/1980. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: CABRERIZO BOTIJA, L.
• STS.	21 de diciembre de 1982. Sala de lo Contencioso-Administrativo.

⁵⁰¹ En las citas de jurisprudencia del TC., su texto completo se encuentra disponible en la dirección: <http://hj.tribunalconstitucional.es/> (buscador de Jurisprudencia Constitucional del Tribunal Constitucional de España).

En las citas de sentencias de órganos jurisdiccionales nacionales, se indica el órgano que adoptó y la fecha del pronunciamiento. El texto completo de las mismas, puede obtenerse en el buscador de jurisprudencia del CGPJ.: *vid.* <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>, sin perjuicio de su mejor o más oportuna localización a través de otros medios.

- STS. 08 de abril de 1983. Sala 1ª, de lo Civil. Ponente: ALBACAR LOPEZ, J. L.
- STS. 22 de abril de 1983. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: MARTÍN HERRERO, J. L.
- STS. 30 de abril de 1984. Sala 1ª, de lo Civil. Ponente: SANTOS BRIZ, J.
- STS. 19 de noviembre de 1986. Rec. 16450/1985. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: MARTIN HERRERO, J. L.
- STS. 18 de marzo de 1987. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo.
- STC. Pleno. 99/1987, de 11 de junio. Rec. Inconstitucionalidad núm. 763/1984. Publicada en BOE Núm. 152, de 26 de junio de 1987. Ponente: DE LA VEGA BENAYAS, C.
- STS. 9 de octubre de 1987. Núm.1.289. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: DE ORO PULIDO LOPEZ, M.
- STC. Pleno. 227/1988, de 29 de noviembre. Rec. inconstitucionalidad 824, 944, 977, 987 y 988/1985 y conflictos positivos de competencia 995/1986 y 512 y 1.208/1987 (acumulados). Publicada en BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988. Ponente: LEGUINA VILLA, J.
- STS. 05 de abril de 1988. Núm. 484. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: DELGADO BARRIO, F. J.
- STS. 477/1989, 14 de abril. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: DELGADO BARRIO, F. J.
- STC. Pleno. 214/1989, de 21 de diciembre. Rec. inconstitucionalidad 610/1985, 613/1985, 617/1985 y 619/1985 (acumulados). Publicada en BOE núm.10, de 11 de enero de 1990. Ponente: DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.
- STS. 24 de noviembre de 1989. Rec. 2149/1987. Sala 2ª, de lo

Penal. Ponente: SIRO FRANCISCO GARCIA PEREZ

- STS. 05 de noviembre de 1990. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: GONZALEZ NAVARRO, F.
- STS. 18 de diciembre de 1990. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: REYES MONTERREAL, J. M.
- STS. 15 de febrero de 1991. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: TRILLO TORRES, R.
- STS. 15 de marzo de 1991. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: MARTINEZ SANJUAN, B. S.
- STS. 23 de septiembre de 1991. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: REYES MONTERREAL, J. M.
- STS. 2256/1993, de 15 de octubre. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: DELGADO GARCÍA, J.
- STC. 353/1993, de 29 de noviembre. Sala 2ª. Recurso de amparo 284/1991. Publicada en BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1993. Ponente: VIVER PI-SUNYER, C.
- STS. 28 de diciembre de 1995. Rec. 928/1995. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: GARCIA-CALVO MONTIEL, R.
- STS. 09 de febrero de 1996. Rec. 5743/1991. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: FERNANDEZ MONTALVO, R.
- STS. 20 de marzo de 1996. Rec. 4283/1990. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: GONZÁLEZ GONZÁLEZ, O.
- STJCE. 12 de noviembre de 1996
- STS. 155/1997, de 07 de febrero. Rec. 1169/1993. Sala 1ª, de lo Civil. Ponente: VILLAGOMEZ RODIL, A.
- STS. 14 de febrero de 1997. Rec. 1626/1992. Sala 3ª, de lo

Contencioso-Administrativo. Ponente: LEDESMA BARTRET, F.

- STSJ. Asturias, de 20 de junio de 1997. Sala de lo Contencioso-Administrativo
- STSJ. Extremadura, de 22 de julio de 1997. Sala de lo Contencioso-Administrativo
- STS. 26 de noviembre de 1997. Rec. 6709/1991. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: SOTO VAZQUEZ, R.
- STS. 09 de diciembre de 1997. Rec. 870/1994. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: MARTIN GONZALEZ, F.
- STS. 1647/1998, de 28 de enero. Rec. 1033/1998. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.
- STS. 11 de mayo de 1998. Rec. 5193/1992. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: FERNÁNDEZ MONTALVO, R.
- STS. 01 de junio de 1998. Rec. 5233/1992. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: FERNANDEZ MONTALVO, R.
- STC. Pleno. 50/1999, de 6 de abril. Recursos de inconstitucionalidad 521/1993 y 547/1993 (acumulados). Publicada en BOE núm. 100, de 27 de abril de 1999. Ponente: VIVER PI-SUNYER, C.
- STS. 02 de noviembre de 1999. Rec. 4225/1998. Sala 4ª, de lo Social. Ponente: SALINAS MOLINA, F.
- STS. 1526/1999, de 22 de noviembre. Rec. 2271/1998. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: JIMÉNEZ VILLAREJO, J.
- STC. 77/2000, de 27 de marzo. Sala Segunda. Recurso de amparo 3.791/1995. Publicado en BOE núm. 107, de 4 de mayo de 2000. Ponente: DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R.

- STS. 727/2000, de 23 de octubre. Rec. 4344/1998. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: JIMÉNEZ VILLAREJO, J.
- STS. 1649/2000, de 28 de octubre. Rec. 3127/1998. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.
- STS. 19 de febrero de 2001. Rec. 1189/1994. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M.
- STS. 2340/2001, de 10 de diciembre. Rec. 709/2000. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: JIMÉNEZ VILLAREJO, J.
- STS. 76/2002, de 25 de enero. Rec. 314/2000. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: MONER MUÑOZ, E.
- STS. 537/2002, de 05 de abril. Rec. 494/2001. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: ABAD FERNÁNDEZ, E.
- STS. 1031/2002, de 30 de mayo. Rec. 4183/2000. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: JIMÉNEZ VILLAREJO, J.
- STS. 03 de diciembre de 2002. Rec. 451/2001. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: LECUMBERRI MARTÍ, E.
- STSJ. Castilla La Mancha, de 24 de febrero de 2003. Sala de lo Contencioso-Administrativo
- STS. 25 de febrero de 2003. Rec. 73/2001. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª. Ponente: MARTÍN GONZÁLEZ, F.
- STS. 1658/2003, de 4 de diciembre. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, M.
- STS. 07 de junio de 2006. Rec. 9413/2003. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª. Ponente: MARTINEZ-VARES GARCIA, S.
- STS. 692/2008, de 4 de noviembre. Rec. 1639/2007. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: SORIANO SORIANO, J. R.

- STS. 324/2009, de 27 de marzo. Rec. 929/2008. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: SÁNCHEZ MELGAR, J. A.
- STS. 15 de enero de 2009. Rec. 329/2005. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: TESO GAMELLA, Mª P.
- STS. 723/2010, de 23 de julio. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: SÁNCHEZ MELGAR, J. A.
- STS. 08 de octubre de 2010. Rec. 5/2008. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: TESO GAMELLA, Mª P.
- STS. 11 de febrero de 2011. Rec. 161/2009. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: TESO GAMELLA, Mª P.
- STS. 23 de noviembre de 2011. Rec. 3638/2009. Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: PERELLO DOMENECH, Mª I.
- STC. Pleno 132/2012, de 19 de junio. Recurso de inconstitucionalidad 6433-2000. Publicada en BOE núm. 163, de 9 de julio de 2012. Ponente: ARAGÓN REYES, M.
- SAP. Madrid, 541/2012, 10 de octubre. Rec. 667/2012. Sección 10ª. Ponente: ILLESCAS RUS, A. V.
- STC. Pleno 103/2013, de 25 de abril. Recurso de inconstitucionalidad 1523-2004. Publicada en BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013. Ponente: ROCA TRÍAS, E.
- STS. 990/2013, de 30 de diciembre. Rec. 434/2012. Sala 2ª, de lo Penal. Ponente: VARELA CASTRO, L.
- STS. 06 de julio de 2015. Rec. 1851/2014. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: MURILLO DE LA CUEVA, P. M. L.
- STS. 167/2018, de 11 de abril. Rec. 1087/2017. Sala 2ª, de lo Penal.

Ponente: PALOMO DEL ARCO, A.

- STC. Pleno. 45/2019, de 27 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad 2533-2018. Publicada en BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019. Ponente: NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A.
- SAN. 26 de febrero de 2020, Rec. 730/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª. Ponente: GARCÍA PAREDES, J. N.

Apéndice II.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELLA, F. Derecho Administrativo Provincial y Municipal, Madrid (1877)

Manual del Secretario de Ayuntamiento o tratado teórico-práctico de Administración Municipal. Sexta ed., corregida y puesta en armonía con las leyes, disposiciones y jurisprudencia dictada sobre todos los ramos hasta el día por la redacción de El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados municipales. Madrid (1892)

ABELLÁN-GARCÍA POLO, C., (1974) Tratado práctico de la Administración Local, tomo III, Madrid.

ALEJANDRE, J. A., (1972) Estudio histórico del delito de falsedad documental, Madrid.

ALESSI, R. (1970) Instituciones de Derecho Administrativo, vol. I, Bosch, Barcelona, traducción de la 3ª ed. italiana.

ALFÉREZ CALLEJÓN, G. Las certificaciones administrativas y sus impresos, DA. Núm. 128 (1969)

ALONSO HIGUERA, C. (2002) *Organizació i funcionament dels ens locals*. Jornada sobre la *gestió municipal per a nous regidors*. Escola D'Administració Pública de Catalunya. Barcelona.

ÁLVAREZ-COCA GONZÁLEZ, Mª J. (1987) La fe pública en España. Registros y Notarías. Sus fondos. Organización y descripción. Boletín de la ANABAD, Archivo Histórico Nacional. Tomo 37, núm. 1 – 2, págs. 7 – 68

ÁLVAREZ GARCÍA, V. (1996) El concepto de necesidad en Derecho Público, Madrid.

- ARGULLOL MURGADAS, E. Gobierno y Administración de las Comunidades Autónomas. Referencia al Estatuto de Castilla y León. Revista Vasca de Administración Pública, núm. 7 (1983)
- ARRATIBEL ARRONDO, J. A. (2021) La función motivadora de los órganos colegiados en las resoluciones de ayudas y subvenciones en concurrencia competitiva. Revista Auditoría Pública núm. 77, junio de 2021 (ASOCEX.)
- ARRIBAS LÓPEZ, E. (2012) Notas sobre el delito de prevaricación en los órganos administrativos colegiados. Diario La Ley, núm. 7894, Sección Doctrina, 4 de julio de 2012, Año XXXIII, La Ley.
- ARRIETA ALBERDI, J. (1994) El Consejo Supremo de la Corona de Aragón (1494 – 1707), Institución Fernando el Católico, Zaragoza.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (2000) Curso de Ciencia de la Administración, vol. I, 4ª ed., Tecnos.
- BALBE, Actos administrativos. Enciclopedia jurídica Seix.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. (2000) Ponencia sobre: Algunas cuestiones relacionadas con el régimen de sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales. Curso sobre organización y funcionamiento de los Entes Locales. Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Barcelona, Barcelona.
- BALZA AGUILERA, J. (1995) Tendencias de la administración consultiva, Revista Vasca de Administración Pública núm. 41
- BAR CENDÓN, A. «La estructura y funcionamiento del Gobierno en España: una aproximación analítica», en la ob. colectiva: El Gobierno en la Constitución Española y los Estatutos de Autonomía, Diputación de Barcelona, Barcelona (1985)
- BARDALLO, J. R. (1996) La fe pública notarial, Revista AEUT., Núm. 65

- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2003): La prueba en el procedimiento administrativo, Madrid, Aranzadi, págs. 185 a 216.
- BARRIOS MARTÍNEZ, E. (1951) Derecho Local de España, Madrid.
- BASSOLS COMA, M. Los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas: Presidencia y Consejo de Gobierno. Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 40 – 41 (1984)
- BOIX REIG, V. (1991) Régimen jurídico de la organización municipal, Madrid.
- BOQUERA OLIVER, J. M. Estudios sobre el acto administrativo, 7ª ed., Civitas, Madrid (1993)
- BUSTILLO BOLADO, R. O. (2019) Los acuerdos de los órganos colegiados, en Revista Española de Derecho Administrativo núm. 200
- BUYÓN RAMÍREZ, A., Historia del Secretario de Administración Local, Madrid (1968)
- CACHARRO LÓPEZ, M. (2008) Fe pública y asesoramiento legal preceptivo en la contratación de las Entidades Locales. Revista Electrónica CEMCI, núm. 1.
- CALAZA RAMUDO, B. La función de fe pública en los apartados e), g) e i) del artículo 2 del Real Decreto 1174/1987, de 28 de diciembre, en la ob.: «La fe pública local», Madrid (1988)
- CALVO CORBELLA, J. C. «Órganos colegiados» en ob. Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ministerio de Justicia y Presidencia, Madrid (1993)
- CAMELLI, M. (1980) *L'amministrazione per collegi. Organizzazione amministrativa e interessi pubblici*. Bolonia.
- CAMPOS ACUÑA, Mª. C. (2017) Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Ed. Wolters Kluwer, LA LEY. Madrid.

CARBONELL PORRAS, E. (1999) Los órganos colegiados: organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos. (CEPC) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Ed. BOE.

(2016) «Regulación de los órganos colegiados», en LÓPEZ MENUDO, F. (coord.) Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público, Sevilla, Universidad de Sevilla.

CARLÓN RUIZ, M. (2020) Funcionamiento electrónico de los órganos colegiados. Revista Aragonesa de Administración Pública núm. 55, Zaragoza, págs. 119 – 150

CASTRO ÁLVAREZ, A. (1988) La Fe pública local, INAP. Madrid.

CASTRO LÓPEZ, A. (1988) Algunos aspectos prácticos derivados de la aplicación de los apartados c) y d) del artículo 2 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, en la ob. colectiva: «La fe pública local», Madrid.

CATALÁN SÉNDER, J. (1988) El significado del «visto bueno» extendido por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial. Revista Actualidad Administrativa (AA.) Núm. 3.

El significado del Visto Bueno en las certificaciones (1998), Actualidad Administrativa, núm. 3.

Los informes de los Secretarios de las Corporaciones Locales. Evolución legislativa, doctrina y jurisprudencia, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 278 (1998)

CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2011) La participación en los órganos colegiados en la administración en red. RVAP., núm. 90, mayo-agosto 2011, págs. 67 – 99

CHAVES GARCÍA, J. R. La potestad certificante sin los siete velos (delaJusticia.com) Blog. El rincón jurídico de José Ramón Chaves. Entrada, fecha: 30/10/2018 (2018)

Breviario jurisprudencial de la prueba en la justicia administrativa. Ed. Amarante, (2021) Salamanca.

CHEVALIER, J. (2004) *L'État post-moderne*, 2ª ed. Paris.

Science administrative, 4ª ed., Paris, *Presses Universitaires de France* (2007)

CHICO ORTIZ, J. Mª y RAMÍREZ RAMÍREZ, C. (1972) Temas de Derecho Notarial y calificación registral del instrumento público. Monografía. Colección de Estudios Jurídicos, Ed. Montecorvo.

CLAVERO ARÉVALO, M. F. Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho Administrativo. RAP, (1953)

COLÁS TENAS, J. (2012) El funcionamiento de los órganos colegiados de las Entidades Locales: las sesiones. Zaragoza.

COLOM PASTOR, B. (1989) El certificado como acto y documento público (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983). REDA. Núm. 40 – 41

CORONA FERRERO, J. (2003) El presidente y el gobierno de las Comunidades Autónomas en ob. de RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y GARCÍA MEXÍA, P. (coord.) Curso de Derecho Público de las Comunidades Autónomas, Ed. Montecorvo, Madrid.

COSCULLUELA MONTANER, L. Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados. Ob. colectiva: Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Carperi, Madrid (1993)

Manual de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid (1998)

COUTURE, E. J. (1947) El Concepto de Fe Pública.

DE CASTRO, F. (1971) El negocio jurídico. Madrid.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2017) El principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas. Madrid.

- DE LAS MARINAS, V. (1958) Fe administrativa. CUNAL, núm. 58
- DELGADO PIQUERAS, F. (1995) Algunas aportaciones de la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 85
- DELFINO, (1965) *Forma, proclamazione e verbalizzazione degli atti amministrativi collegiali*, *Rassegna di Diritto Pubblico*, I.
- DEL SAZ, S. (1995) *Contrato laboral y función pública*, Madrid.
- DESDENTADO DAROCA, E. *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*, Aranzadi, Pamplona (1997)
- Diccionario del Español Jurídico de la R.A.E. y el CGPJ. Espasa Calpe. Madrid (2016)
- DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. M. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho* (1973), Ariel, quincenal. Barcelona.
- La estructura del Gobierno en el Derecho español (1988) DA., núm. 215
- Fe pública y documento público (1994). En Consejo General del Notariado, *La fe pública*, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Madrid, págs. 191 – 218
- Doc. «Los traspasos de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas.», Subdirección General de Traspasos, enero de 2012, Ed. Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Madrid (versión, 2012)
- DUGUIT, L. (1927) *Traité de Droit Constitutionnel*. París.
- DROMI, J. R. (1985) *El acto administrativo*, Madrid.
- El Consultor, *Comentarios al ROFRJAL*, tomo II, Madrid, (1996)
- Enciclopedia jurídica digital (edición, 2020)

ENTRENA CUESTA, R. (1957) El acto administrativo complejo en la esfera local. REVL núm. 95.

Curso de Derecho Administrativo. Tecnos, Madrid (1965)

ESCRIBANO TESTAUT, P. Las leyes 39/2015, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y 40/2015 de régimen jurídico del Sector Público: principales novedades. Carrera Judicial, curso Jornadas de especialistas en el orden contencioso administrativo. Publicaciones, Centro de Estudios Jurídicos (CEJ). Madrid (2016)

FERNÁNDEZ AJENJO J. A. El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción. Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado. Civitas, Madrid (2011)

Leyes de la Corrupción y Ejemplaridad Pública (2019)

FERNÁNDEZ AJENJO, J. A. y JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2016) La fiscalización de los convenios de colaboración por los OCEX y por el Tribunal de Cuentas, como antecedente de la reforma de la LRJSP de 2015. Revista Auditoría Pública nº 68, ASOCEX. págs. 49 – 56

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. (1999) El interés público de la seguridad jurídica virtual y su garantía a través del ejercicio de la función administrativa certificante y de otorgamiento de fe pública. Revista Actualidad Administrativa - Tomo I. págs. 219 – 234

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1976) La potestad certificante de la Administración. REDA Núm. 8.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997) El derecho de acceso a los documentos administrativos, Marcial Pons, Madrid.

FONT I LLOVET, T. (1985) Órganos consultivos, Revista de Administración Pública núm. 108

FORSTHOFF, E. (1958) Tratado de Derecho Administrativo. Traducción española I.E.P.

- Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania, BOE., Madrid (1966)
- FRÁGOLA U. (1942) *Gli Atti Amministrativi non Negoziali*. Milán.
- FROSINI, V. (2017) Teoría de la interpretación jurídica, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile.
- GALATEIA, L. (1969) *Gli organi collegiali amministrativi*, 2º vol. Giuffrè. Milán.
- GALLARDO CASTILLO, M^a J. (2006) Los vicios de procedimiento y el principio de conservación del acto: doctrina jurisprudencial. RAP núm. 171, Madrid, septiembre-diciembre (2006), págs. 217-247
- GALLEGO BURÍN, A. Derecho Secretarial de Administración Local, Madrid (1947)
- GARCÍA ÁLVAREZ, G. Función consultiva y procedimiento (régimen de los dictámenes del Consejo de Estado), Tirant lo blanc, Valencia (1997)
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. El origen del Municipio constitucional, Madrid (1983)
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1985) La Administración Española. Madrid.
Democracia, jueces y control de la Administración, 5ª Ed. (2000)
- GARCÍA MARÍN, J. M. El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media, INAP (1987) Madrid.
- GARCÍA PAZ, D. y JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2014) Sobre el delito de prevaricación administrativa en el código penal español. Diario La Ley Núm. 8279. Ed. Wolters Kluwer. Madrid.
- GARCÍA-PELAYO, M. (1994) Las transformaciones del Estado contemporáneo, Alianza, Madrid.

- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. (1957) Principios jurídicos de la organización administrativa. Instituto de Estudios Políticos. IEP, Madrid.
- Curso de Derecho Administrativo. Salamanca (1961)
- Tratado de Derecho Administrativo. Madrid (1967)
- Tratado de Derecho Administrativo. Revista de Derecho Privado, Madrid (1973)
- Los actos administrativos, 1ª ed., Madrid (1986)
- GARGIULO, U. (1962) *I collegi amministrativi*, Eugenio Jovene. Nápoles.
- GARRIDO FALLA, F. (1970), Tratado de Derecho Administrativo. IEP. Madrid.
- Tratado de Derecho Administrativo I, 11ª ed. Madrid (1989)
- GIANNINI, M. S. (1960) *In tema di verbalizzazioni «Il Foro Amministrativo»*, I.
- Diritto amministrativo*, Giuffré, 3ª ed. Milán (1993)
- GIMÉNEZ ARNAU, E. Derecho notarial español. Universidad de Navarra (1964). Pamplona.
- Derecho Notarial, Ed. Universidad de Navarra (1976)
- GIERKE, O. V., (1880) *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*.
- GOMÁ LANZÓN, J. Ejemplaridad pública, Taurus, Madrid (2009)
- GONZÁLEZ BERENGUER URRUTIA, J. L., Sobre la actividad certificante de la Administración, RAP Núm. 38 (1962)
- GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1962) Órganos colegiados en la Ley de Procedimiento Administrativo, DA. Núm. 55.
- Derecho Administrativo, tomo I, Pamplona (1987)

Derecho administrativo español. EUNSA, Pamplona, tomo I (1993) y tomo II (1994)

Comentarios a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, vol. I, 2ª ed., Civitas, Madrid (1999)

GONZÁLEZ PALOMINO, J. (1964). Estudios jurídicos de arte menor. Vol. I. Ed. Universidad de Navarra. Pamplona.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. La justicia administrativa en España, Cuadernos de Civitas, (1974), Madrid.

Nuevos sistemas de control de la Administración Pública. REDA, núm. 22

GONZÁLEZ PÉREZ, J. y TOLEDO JÁUDENES, J. Comentarios al reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, 2ª ed. Civitas. Madrid (1997)

GUAITA, A. (1967) El Consejo de Ministros. Madrid.

GUTIÉRREZ DEL SOLAR, E. (1982) La fe Pública extranotarial. Revista de Derecho Privado.

HABERMAS, J. (1999) La inclusión del otro. Estudios de teoría política, Paidós, Barcelona.

HECLO, H. y WILDAVSKY, A. (1981) *The private government of public money. Community and policy inside British politics.* Londres. Macmillan.

HERNÁNDEZ-TEJERO JORGE, F. Instituciones de Justiniano. Versión española. Granada (1998)

HOFFMANN-RIEM, W. (1993) La reforma del Derecho administrativo. Primeras experiencias: el ejemplo del Derecho ambiental, Documentación Administrativa (DA.) núm. 234 (abril-junio)

IGARTUA SALAVERRIA, J. (2003) Discrecionalidad y motivación. Algunos aspectos teóricos-generales, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2016) Integridad y transparencia, imperativos de la buena gobernanza.

JIMÉNEZ VACAS, J.J. (2012) Planes estratégicos de subvenciones: especial referencia a la Comunidad de Madrid. Diario La Ley Núm. 7961. Ed. Wolters Kluwer. Madrid.

Órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas, en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Revista Auditoría Pública núm.72 (2018), ASOCEX. Págs. 107 – 114

Reglas esenciales para la formación de la voluntad de las mesas de contratación pública como órganos colegiados. Opinión & Análisis. Observatorio de Contratación Pública (2020)

El principio de actuación ética de los miembros de órganos colegiados de selección de personal de las Administraciones Públicas. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. Artículo doctrinal (2020)

Conferencia pronunciada el día 08.01.2020; título: Órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico del Sector Público. Sección de Derecho Financiero y tributario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (2020). Archivo de la Real Academia (Sección Derecho Financiero y tributario).

«*Compliance*» como instrumento al servicio de la integridad y la Ética Pública, en la Obra colectiva Guía práctica de *Compliance* en el Sector Público. Ed. Wolters Kluwer, LA LEY. Madrid. Coord. por CAMPOS ACUÑA, M^a. C. (2020)

Globalización y Derechos Humanos, en ob. colectiva: Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: en la conmemoración del 70 aniversario de la Declaración. Ed. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (RALJE). Coord.: SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. y PINTO FONTANILLO, J. A. Tomo II: Derechos Humanos desde la perspectiva global, humanista y cultural (2020)

«Estructuras de gobernanza para la recuperación» en obra colectiva: La gestión de los fondos *Next Generation*, claves

de la revolución administrativa, coord. CAMPOS ACUÑA, M^a. C. Ed. Wolters Kluwer. Madrid, (2021)

Régimen de los órganos colegiados de Gobierno. (2021) Núm. 25, primer trimestre, Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex)

Dialnet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=3417569>
(otras referencias, JIMÉNEZ VACAS, J. J. 2012 – 2021)

JORDANA DE POZAS, L. Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo (1949)

JUAN CASERO, L. J. de. (1995) Unas breves notas sobre las denominadas compulsas. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 20, págs. 2.781 – 2.785

KELSEN, H. (1881–1973), *Zur lehre von öffentlichem Rechtsgeschäft*.

KORMANN, (1910) *System der rechtsgechäftlichen Staatsakte*. Berlín.

LAGARÓN COMBA, M. (2002) La “fe pública”. La presunción de veracidad como instrumento al servicio de la función fiscalizadora. Revista Auditoría Pública, núm. 27, ASOCEX (septiembre, 2002)

LÓPEZ ÁLVAREZ, L. F. (2021) Derecho administrativo. Funciones administrativas, Ediciones CEF.- Universidad a distancia de Madrid (UDIMA), 3^a Edición. Madrid.

LÓPEZ MERINO, F. (2000) La certificación no documental de acuerdos plenarios y el delito de falsedad. REALA núm. 283 (mayo-agosto de 2000)

MANTECA VALDELANDE, V. (2008) Aspectos documentales de las actas y certificados en la Administración Pública. Concepto. Actualidad Administrativa núm. 1, Sección Práctica Profesional, Quincena del 1 al 15 de enero de 2008.

Manual (2010) de la Nueva gramática de la lengua española. Real Academia Española, RAE. Madrid.

- MARÍAS AGUILERA, J. (2000), Tratado sobre la convivencia: concordia sin acuerdo. Barcelona.
- MARTÍN CONTRERAS, L. (2011) Sobre la fe pública y la documentación. InDret, revista para el análisis del Derecho, Barcelona.
- MARTÍN HUERTA, P. (2000) Los convenios interadministrativos. Tesis Doctoral publicada por el INAP. Madrid.
- MARTÍN MATEO, R. (1999) Manual de Derecho Administrativo, 20ª ed., Trivium, Madrid.
- MARTÍN REBOLLO, L. (1987) El Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid. En ob. colectiva: «Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid.» Madrid.
- MARTÍN TORRES, J. (2002) Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas. Comunidad de Madrid, Consejería de Educación, Dirección General de Centros Docentes, BOCM. Madrid.
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., Diccionario de la Administración Española: compilación de la novísima legislación de España Peninsular y Ultramarina. 5ª Edición. Madrid, (1892-1894) Tomo IX.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E. (1977) La función certificante del Estado con especial referencia a las intervenciones administrativas sobre los «Derechos de autor.», Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid.
- MARTÍNEZ MARÍN, A. (1996) Una teoría sobre nuestra organización pública y sus principios, TECNOS, Madrid.
- Funcionarios locales con habilitación. Pasado, presente y futuro. TECNOS, Madrid (1999)
- MARTÍNEZ RETORTILLO, C. (1958) Ley de Régimen Local, Madrid.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A., La organización y el funcionamiento municipales, Granada (1989)

- MAURI I MAJOS, J. (1994) «Administraciones Públicas, sus relaciones y los órganos administrativos», en J. TORNOS MAS (Coord.), ob. Administración Pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992, Ed. Bosch, Barcelona.
- MAYER, O., *Deutsches Verwaltungrecht*, volumen I.
- MENÉNDEZ REXACH, A. (1994) «La cooperación, ¿un concepto jurídico?», Documentación Administrativa, núm. 240.
- MESEGUER YEBRA, J. (2005) La competencia administrativa y sus modulaciones. Boch, Barcelona.
- MESTRE DELGADO, E (1988) Responsabilidad penal de alcalde y concejales en «Tratado de Derecho Municipal», dirigido por MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), tomo I, Civitas. Madrid.
- MINC, A. (1998) *Au nom de la loi*, Gallimard, París.
- MONTORO PUERTO, M. (1969) Actos de certificación. Revista de Estudios de la Vida Local. REVL., Núm. 162.
- Legitimación Pública. Enciclopedia jurídica Seix. Revista de Estudios de la Vida Local. REVL., (1969)
- MORELL OCAÑA, L. (1988) Derecho de la organización administrativa. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM. Universidad Complutense de Madrid. Madrid.
- MURILLO DE LA CUEVA, L. (1993) Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). Barcelona.
- NAEF, W. La idea del Estado en la Edad moderna. Ed. Nueva Época. Madrid (1946)
- NEVADO-BATALLA MORENO, P.T. (2003). Notas sobre Derecho administrativo, tomo I, *Ratio Legis*, Salamanca.

El sistema de obligaciones del personal y autoridades al servicio de la Administración en el ordenamiento jurídico español: especial referencia al principio de lealtad a la Constitución. IUSTITIA núm. 9, diciembre 2011 (págs. 139 – 168)

Paradigmas de la mejora y el control de la gestión pública (transparencia, responsabilidad y calidad de los servicios): perspectivas desde el ordenamiento jurídico español. IUSTITIA núm. 12, enero – diciembre 2014 (págs. 329 – 349)

Adopción y control de decisiones públicas, integridad y legitimación institucional por el acierto, Tirant lo Blanch, (2021) Valencia.

NIETO GARCÍA, A. La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo. Revista de Administración Pública núm. 76, enero-abril (1975)

La Burocracia. Instituto de Estudios Administrativos (1976)

La «nueva» organización del desgobierno. Barcelona (1996)

NÚÑEZ LAGOS, R. (1953) Los esquemas conceptuales del instrumento público. Revista de Derecho Notarial.

Fe Pública y Jurisdicción Ordinaria. R.M.N (1958)

PACIOTTI, (1903) *Saggio di studi sui negozi giuridico di diritto público.*

PARADA VÁZQUEZ, R. (1993) Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Madrid.

Derecho Administrativo. Marcial Pons, Madrid (1996)

Derecho Administrativo, Tomo II: Organización y empleo público. Madrid (1998)

PAREJO ALFONSO, L. (1994) Fe pública y Administración pública. En Consejo General del Notariado, La fe pública, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el

- Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Madrid, págs. 155 – 189
- PAZ TABOADA, M. (2006) La función de fe pública en las Corporaciones Locales, su finalidad y alcance. Sus manifestaciones, en especial, actas, certificados y copias auténticas. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm. 3, págs. 402 – 417 (15 de febrero de 2006)
- PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M., (2012) Prevaricación (delitos de), Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad, núm. 1.
- PEÑA CALLEJAS, P. (2016) Régimen jurídico de los Órganos Colegiados: el desorden de tu nombre, en Usos y abusos del Derecho Universitario: Homenaje a Juan Manuel Valle, CARO MUÑOZ, A. I. (coord.), págs. 123 – 128
- PÉREZ LUQUE, A. (2005) De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones)
- PÉREZ-TENESA, A. (2003) Compendio de la Doctrina del Consejo de Estado (En el XXV Aniversario de la Constitución). Consejo de Estado. BOE. Madrid.
- PLAZA ARRIMADAS, L. (1994) Los expedientes conclusos y las funciones del Secretario, con especial referencia a la advertencia de manifiesta ilegalidad. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, número 1, págs. 25 – 40
- POSADA, A., Evolución legislativa del Régimen Local en España (1812 – 1909), IEAL, Madrid, (1982) reimpresión.
- PRIETO CASTRO, M. Derecho Procesal Civil. Publicaciones UCM.
- QUARANTA, A., voz: *Verbale*, en *Enciclopedia del Diritto*, XLVI
- RANELETTI (1945), *Teoría degli atti amministrativi speciali*.
- RAQUEJO ALONSO, A. (1992) Historia de la administración y fiscalización económica de las fuerzas armadas. Ministerio de Defensa, Madrid.

RIVERO ORTEGA, R. (2006) La regulación de la carrera administrativa en Colombia. La Carta Iberoamericana de la Función Pública y el principio meritocrático como punto de Arquímedes de la lucha contra la corrupción, en ob. de DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. A., y JIMÉNEZ FRANCO, E. (coord.) Los empleados públicos: Estudios. *Ratio Legis*, Salamanca.

RIVERO ORTEGA, R. y MARTÍN REBOLLO, L. (2008) El expediente administrativo: de los legajos a los soportes electrónicos.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. M. (2020) Las sesiones telemáticas de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales más allá de la crisis del Covid-19, con especial referencia a la innovadora experiencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura. RVAP. núm. 117., mayo – agosto de 2020 (págs. 505 – 532)

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (1994) La fe pública como valor constitucional. En Consejo General del Notariado, La fe pública, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Madrid, págs. 17 – 30

ROJAS MARTÍNEZ DEL MORAL, M^a P. (2003) Ejercicio privado de la fe pública notarial. Examen jurídico administrativo. Marcial Pons, Barcelona.

SÁENZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, J. A. La fe pública administrativa en la vida local. Abella, Madrid (1966)

SANAHUJA y SOLER, J. M^a. (1945) Tratado de Derecho Notarial, Barcelona.

SÁNCHEZ MORÓN, M. (1991) El control de las Administraciones Públicas y sus problemas. Instituto de España. IE. Espasa Calpe. Madrid.

La coordinación administrativa como concepto jurídico, Documentación Administrativa, núm. 230 – 231 (1992)

Derecho administrativo. Parte general, TECNOS. Madrid, (2016)

SÁNCHEZ NAVARRO, A. J. (2006) La función constitucional del Consejo de Estado tras su reforma por la Ley Orgánica 3/2004. RAP, núm. 169. Madrid.

SANDULLI, M. A. (1959) *Il procedimento amministrativo*, Milán.

Manuale di Diritto amministrativo, XV ed. Jovene, Nápoles, (1989)

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (1975) La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público. Instituto de Estudios Administrativos, 2ª ed., Madrid.

La teoría del órgano en el Derecho Administrativo. REDA. Núm. 40 – 41 (1984)

Fundamentos de Derecho Administrativo, vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid (1988)

Fundamentos de Derecho Administrativo. Areces. Madrid (1989)

Veinticinco años de aplicación de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa: balance y perspectivas. RAP., núm. 95.

SORIANO GARCÍA, J. E. (2005) «Organización Administrativa», en BLANCO-MORALES LIMONES, P. (coord.) El Derecho de Extremadura. Estudios sobre el Estatuto y el Derecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura, Ed. Asamblea de Extremadura, Mérida.

SOSA WAGNER, F. (2001) Manual de Derecho Local, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona.

SPIEGEL, L. (1933) Derecho administrativo (traducción del alemán por F. J. CONDE, Universidad de Sevilla). Colección Labor, Sección VIII, Ciencias Jurídicas. Núm. 342, Barcelona – Buenos Aires.

TRENTIN, (1915) *L'atto amministrativo*.

- VACAS GARCÍA-ALÓS, L. F. (2012) Dimensión constitucional del control del gasto público. Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral. Madrid.
- VALENTINI, S. *La collegialità nella teoria dell' organizzazione*. Giuffré. Milán (1968)
- VALERO TORRIJOS, J. (2002): Los órganos colegiados. Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico administrativo vigente, (INAP) Ministerio de Administraciones Públicas – Ministerio de la Presidencia.
- «Los órganos administrativos», en GAMERO CASADO, E. (coord.) Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público, Valencia, Tirant lo Blanch (2017)
- VELASCO CABALLERO, F. (2015) Los órganos colegiados locales en la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Instituto de Derecho Local-UAM. Madrid.
- VENEGAS ESTEBARANZ, J. Curso: La ley de régimen jurídico del sector público. Plan de formación para empleados públicos de la Comunidad de Madrid (2018). Apuntes para alumnos. Madrid.
- VERA FERNÁNDEZ-SANZ, A. (1996) Notas más breves aún sobre las compulsas y otras acreditaciones de documentos. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 4, págs. 512 – 514
- VILLAR PALASÍ, J. L. (1974) Apuntes de Derecho Administrativo. UNED. Madrid.
- VILLAR PALASÍ, J. L. y VILLAR EZCURRA, J. L. (1993) Principios de Derecho Administrativo, II, Madrid.
- VILLORIA MENDIETA, M. (2000) Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa. TECNOS, Madrid.
- VIRGA, en *Il provvedimento amministrativo*, Milán (1972)

ZANOBINI, L. Curso de Derecho Administrativo. Traducción española de la 5ª ed. (1945), Arayú. Buenos Aires.

L'amministrazione pubblica del diritto privato, Milán (1918, 1955)