

Significación e claves da Lei de
régime xurídico do sector público

Significación y claves de la Ley de régimen jurídico del sector público

Significance and keys of the Legal
regime of the public sector act

53
Regap

RAFAEL PIZARRO NEVADO*

Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba (Andalucía, España)
rpizarro@uco.es

Recibido: 07/05/2017 | Aceptado: 20/06/2017

Regap



ESTUDIOS

Resumo: Tras a entrada en vigor da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, pode facerse unha valoración das razóns da reforma, da técnica empregada e do seu heteroxéneo contido. Constátase o limitado alcance da reforma, que asume no fundamental os contidos das leis que substitúe para perfeccionalos, buscando un funcionamento máis eficaz e eficiente do conxunto das administracións públicas, pero sen introducir reformas de gran calado, así como as dificultades que formula a súa entrada en vigor graduada e o complexo sistema de adaptación das entidades existentes á nova norma, que provoca unha grande incerteza sobre o réxime xurídico de moitas entidades durante ese dilatado período.

Palabras clave: organización administrativa, sector público, relacións interadministrativas, infraccións e sancións administrativas, responsabilidade patrimonial, convenios administrativos.

Resumen: Tras la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, puede hacerse una valoración de las razones de la reforma, de la técnica empleada y de su heterogéneo contenido. Se constata el limitado alcance de la reforma, que asume en lo fundamental los contenidos de las leyes que sustituye para perfeccionarlos, buscando un funcionamiento más eficaz y eficiente del conjunto de las administraciones públicas, pero sin introducir reformas de gran calado, así como las dificultades que plantea su entrada en vigor escalonada y el complejo sistema de adaptación de las entidades existentes a la nueva norma, que provoca una gran incertidumbre sobre el régimen jurídico de muchas entidades durante ese dilatado período.

Palabras clave: organización administrativa, sector público, relaciones interadministrativas, infracciones y sanciones administrativas, responsabilidad patrimonial, convenios administrativos.

Abstract: Following the entry into force of Law 40/2015, of 1 October, on the legal regime of the public sector, an assessment can be made of the reasons for the reform, the technique used and its heterogeneous content. It verifies the

* Universidad de Córdoba. Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER 2015/67685

limited extension of the reform, which basically assumes the content of the replaced laws in order to improve them, seeking for a more effective and efficient functioning of the public administrations, but without introducing major reforms; and the difficulties involved in its staged entry into force and the system of adaptation of existing entities to the new regulation, which causes great uncertainty about the legal regime of many entities during that long period.

Key words: administrative organisation, public sector, inter-administrative relations, administrative offenses and penalties, administrative responsibility, administrative agreements.

Sumario: 1 La reforma del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. 1.1 Razones y consecuencias de una tramitación precipitada. 1.2 Una reprochable separación en dos leyes. 1.3 La controvertida competencia estatal. 1.4 El limitado alcance subjetivo de la reforma. 2 Una reforma organizativa de poco calado. 3 Régimen de los órganos administrativos. 3.1 Técnicas de alteración del ejercicio de la competencia. 3.2 Órganos colegiados. 4 La Administración general del Estado. 5 El sector público institucional. 5.1 Regulación básica sobre el sector público institucional. 5.1.1 La supervisión continua. 5.1.2 El Inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local. 5.1.3 Los consorcios. 5.2 El sector público institucional de la Administración general del Estado. 5.2.1 Tipología de los entes del sector público institucional estatal. 5.2.2 Control de eficacia y supervisión continua. 5.2.3 Los organismos públicos. 5.2.4 Las sociedades mercantiles estatales. 5.2.5 Las fundaciones del sector público estatal. 6 Los principios de la potestad sancionadora. 7 La responsabilidad de las administraciones públicas. 8 El funcionamiento electrónico del sector público. 9 Los convenios. 10 Las relaciones interadministrativas. 11 Valoración final. 12 Bibliografía.

1 La reforma del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

La reciente entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, permite hacer una primera valoración de su contenido y de los desafíos que plantea. Lo hacemos condicionados por la extensión propia de un artículo de revista, que no permite analizar en profundidad la totalidad de instituciones afectadas, que son muchas y muy heterogéneas. Se ofrece únicamente una descripción general de sus características y contenidos, dando cuenta de las novedades más relevantes y de las críticas que ha generado¹.

Con carácter preliminar, es necesario hacer unas consideraciones generales sobre las razones de la reforma y la técnica empleada, que merecieron un juicio negativo de la doctrina desde la presentación de los anteproyectos de ley. Se cuestionó su oportunidad, la artificiosa y fallida separación en dos textos legales de lo organizativo y lo procedimental y el tratamiento dado a muchas de las instituciones reguladas².

1 Para un análisis más detenido de las muchas cuestiones que suscita la LRJSP, puede consultarse la bibliografía que se cita en las siguientes páginas. Entre las obras de alcance general pueden señalarse las siguientes: GAMERO CASADO, E. (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016; GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (dir.), *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y las administraciones locales*, CEMCI, Granada, 2016; LÓPEZ MENUJO, F. (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016; VELASCO CABALLERO, F. (coord.), *Régimen jurídico y procedimiento administrativo de los gobiernos locales. La aplicación a las entidades locales de las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre*, Instituto de Derecho Local, Madrid, 2016. También son de interés los números monográficos de las siguientes revistas: *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015, dedicado a los proyectos de Ley de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas; y *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 63, 2016, sobre las nuevas leyes de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público.

2 Como muestra, pueden citarse los análisis de los proyectos de Ley de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas publicados en *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015; o el de SÁNCHEZ MORÓN, M., "Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las administraciones públicas", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 56, 2015, pp. 18-27. LÓPEZ MENUJO es más moderado en su valoración de la oportunidad de las leyes, aunque se muestra bastante crítico sobre su corrección técnica ("Significación de los conceptos de procedimiento común y de régimen jurídico. Razones y sinrazones de la reforma", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, p. 16).

1.1 Razones y consecuencias de una tramitación precipitada

Una de las críticas más recurrentes fue que la reforma respondía casi exclusivamente a preocupaciones de carácter contingente. Para consolidar la senda de crecimiento económico, España incluyó en el Programa Nacional de Reformas de 2015, como una de las reformas estructurales básicas en el eje de reforma de las administraciones públicas, la promulgación de una nueva Ley de procedimiento administrativo y de una nueva Ley de régimen jurídico del sector público con dos objetivos declarados: fomentar la Administración electrónica y crear un entorno regulatorio más favorable a la actividad económica, para reducir las cargas administrativas que soportaban los ciudadanos y las empresas. El programa fue presentado a las instituciones comunitarias el 30 de abril, y el 15 de mayo la Comisión hizo públicas unas recomendaciones en las que reconocía que España había hecho algunos progresos en temas legislativos y de mejora de la Administración, pero señalaba que en muchos casos esos avances habían sido “limitados”. Esto podría explicar en parte por qué los proyectos de ley tuvieron una tramitación parlamentaria tan acelerada³, con una discusión inconsistente a su paso por la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas con competencia plena. Con mínimas enmiendas, los proyectos superaron el trámite y el 2 de octubre se publicaron en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC), y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP).

Esa urgencia impidió la participación en el proceso de la doctrina administrativista y de los operadores jurídicos que debían aplicarlas. De haber existido el deseable diálogo con el legislador, con el sosiego que requiere una reforma de los elementos estructurales del derecho público y del funcionamiento del sector público, los anteproyectos se habrían enriquecido con una visión más amplia, mayor ambición en los objetivos y una corrección técnica de la que carecen los textos resultantes en no pocos aspectos.

1.2 Una reprochable separación en dos leyes

También coinciden las críticas en las dificultades derivadas de la separación de la nueva regulación en dos leyes conforme a un criterio artificioso, que ni siquiera es siempre respetado por el legislador⁴. Para entender las razones de esa división, es necesario de nuevo traer a colación el proceso de reforma de las administraciones públicas promovido por el Gobierno de España entre las medidas para combatir la crisis económica iniciada en 2009, aumentando la competitividad económica y la sostenibilidad fiscal. Aunque por simplificar se afirma que ambas leyes son fruto del Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas –el conocido como Informe CORA–, en realidad deben enmarcarse en un proceso más amplio de racionalización del sector público estatal, autonómico y local iniciado en 2010, que explica los objetivos y principios de la LRJSP⁵ y del propio Informe CORA. En este último

3 Sobre el procedimiento de aprobación seguido y las razones de esa premura, *vid.* GAMERO CASADO, E., “Encaadre de la nueva legislación en el acervo del derecho administrativo”, *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 111-117.

4 *Vid.* PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 19-21.

5 Para contextualizar la LRJSP en dicho proceso de reforma del sector público, *vid.* LÓPEZ BENÍTEZ, M., “Reestructuración de la Administración Estatal y de las Administraciones Autonómicas”, *Las reformas administrativas de la crisis*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor,

se proponía la elaboración de un marco normativo común a todas las administraciones públicas para dotarlo de mayor coherencia y evitar la profusión normativa característica de este sector. Con ese propósito se aprobaron la LPAC y la LRJSP. La segunda debía servir también para reformar la organización del sector público e impulsar la Administración electrónica.

El primero de los objetivos, el que perseguía mayor sistematización y coherencia en el núcleo del derecho administrativo, no se ha alcanzado; entre otras cosas, por la artificiosa separación de sus contenidos. No es fácil entender las razones de esa fragmentación. Aunque en la exposición de motivos de ambas leyes se explica que la LPAC contiene las reglas que ordenan las relaciones de los ciudadanos con las administraciones públicas (relaciones *ad extra*), con especial atención al uso en dichas relaciones de los medios electrónicos, mientras que la LRJSP comprende la legislación básica sobre el régimen jurídico aplicable a todas las administraciones públicas, el régimen jurídico propio de la Administración general del Estado y las relaciones interadministrativas, lo cierto es que la distribución de contenidos no siempre responde a ese criterio y las leyes resultantes no son compartimentos estancos. Las dos están plagadas de remisiones recíprocas⁶ y en muchas materias lo que cada una de ellas incluye es una regulación parcial que debe completarse con lo dispuesto en la complementaria (v. gr. funcionamiento electrónico), por lo que a la postre es imposible entender la LRJSP sin la referencia constante a la LPAC.

Por si fuera poco, el legislador no siempre ha respetado el criterio escogido para determinar la ubicación de ciertos contenidos, ya que no permite una inserción fácil en el nuevo entramado legal de instituciones que no responden a esa lógica⁷. Esto es muy evidente en el título preliminar de la LRJSP, en materias como la potestad sancionadora, la responsabilidad patrimonial o el funcionamiento electrónico de las administraciones públicas. En la LRJSP se encuentran contenidos que, de acuerdo con lo expresado en las exposiciones de motivos, deberían encontrarse en la LPAC⁸.

Además, la criticable separación tiene otras consecuencias negativas, puesto que –como se comprobará más adelante– también dificulta la identificación de las normas que tienen carácter básico, por lo que no puede afirmarse sencillamente que la regulación resultante sea más sistemática, coherente ni ordenada⁹. Las dificultades interpretativas podrían agudizarse cuando en el futuro se modifique cualquiera de los dos textos legales, puesto que el

2017, pp. 211-237; ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., "Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Ley 40/2015", *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 43, 2016, pp. 4-8.

6 Hay remisiones expresas a lo dispuesto en la LPAC, por ejemplo, en los artículos 19, 25, 28, 32, 36, 73, 89, 99, 104 y 110 LRJSP.

7 Advertía, por ejemplo, el Consejo de Estado sobre los efectos negativos que la nueva sistemática iba a tener sobre los contenidos de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y del Real decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que la desarrolla parcialmente. Ambos «ofrecen una visión de conjunto del uso de medios electrónicos en las relaciones entre los ciudadanos y las administraciones públicas y de éstas entre sí que, sin embargo, se difumina en los anteproyectos de Ley de régimen jurídico del sector público y de procedimiento administrativo común, a consecuencia de la escisión y reparto entre ambos de la materia regulada en aras de una pretendida separación entre aspectos orgánicos y procedimentales».

8 Es el caso, por ejemplo, del artículo 4 LRJSP, que lleva por título «Principios de intervención de las administraciones públicas para el desarrollo de una actividad» y contiene reglas sobre una manifestación de la actividad administrativa que afecta directamente a los ciudadanos, puesto que ésta puede limitar «el ejercicio de derechos individuales o colectivos» o exigir «el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad», por lo que de acuerdo con la sistemática de la reforma deberían haberse incorporado a la LPAC. Sobre el contenido y alcance del artículo 4 LRJSP, *vid.* PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", *cit.*, pp. 43-45.

9 SÁNCHEZ MORÓN la califica de "sistemática deplorable" ("Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las administraciones públicas", *cit.*, p. 21).

otro necesariamente se verá afectado de forma más o menos directa. Si no se tiene esto en consideración, se generará aún más confusión e inseguridad jurídica.

1.3 La controvertida competencia estatal

Antes de entrar en el contenido de la LRJSP, es preciso reflexionar sobre los títulos competenciales empleados por el Estado, enunciados en la disposición final decimocuarta de forma confusa, lo que provoca una innecesaria oscuridad para el intérprete; y sobre la minuciosidad de la regulación aprobada en algunos preceptos a los que se atribuye carácter básico, que exige comprobar si su contenido permite tal calificación¹⁰.

Para la aprobación de la LRJSP, el Estado invoca indiscriminadamente tres títulos competenciales, sin precisar qué preceptos se fundamentan en cada uno de ellos. En la disposición final decimocuarta se indica que la ley «se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución española, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases de régimen jurídico de las administraciones públicas, así como al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.13.^a, relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y del artículo 149.1.14.^a, relativo a la hacienda pública general». Lo razonable hubiera sido enumerar a continuación los preceptos básicos, indicando el título competencial que les da cobertura. En lugar de eso, en la disposición final decimocuarta se indican los preceptos que no tienen carácter básico y se aplican a la Administración general del Estado y al sector público estatal, de lo que se puede deducir que el resto de los artículos sí deberían tenerlo. Esta particular forma de identificar el contenido básico de la ley (que es lo exigido por la jurisprudencia constitucional) podría tener cierta lógica si la mayor parte de sus preceptos tuvieran dicho carácter y fueran menos los preceptos de carácter no básico. Pero no es así, sino todo lo contrario, como se comprueba con una rápida lectura del apartado segundo de la disposición final decimocuarta. Sólo tienen el carácter de legislación básica los preceptos del título preliminar (salvo la subsección 2.^a de la sección 3.^a del capítulo II, que es la referida a los órganos colegiados de la Administración general del Estado), parte del título II (capítulos I y VI y los artículos 129 y 134, sobre fundaciones), el título III (dedicado a las relaciones interadministrativas) y algunas disposiciones adicionales, transitoria y finales. La mayor parte de los preceptos de la LRJSP regula únicamente la organización y el funcionamiento de la Administración general del Estado y de su sector público institucional.

Casi todos los preceptos con carácter básico encuentran cobertura en el artículo 149.1.18.^a CE. La referencia al artículo 149.1.14.^a sólo da cobertura a la modificación de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria (LGP), contenida en la disposición final octava; y la referencia al artículo 149.1.13.^a CE, que reconoce al Estado competencia sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica¹¹, daría cobertura ex-

10 Vid. GAMERO CASADO, E., «La estructura de la legislación sobre procedimientos administrativo común y régimen jurídico básico del sector público y sus criterios de aplicación», *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 154-192; o PIZARRO NEVADO, R., «Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público», cit., pp. 22-26.

11 No puede adoptarse «una lectura excesivamente amplia» del artículo 149.1.13.^a CE, que tiene como objeto característico la actividad económica privada, más que la racionalización de las estructuras administrativas. El artículo 149.1.13 CE autoriza al Estado a fijar las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector [STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 4 b)]. Pero la eficiencia en el uso de los recursos públicos, que es una exigencia constitucional, debe ser un objetivo de cada Administración pública en el ejercicio de sus respectivas competencias sobre organización, procedimientos, empleados, bienes y hacienda. El Estado podrá

clusivamente a la modificación de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (disposición final undécima)¹². El resto de los preceptos declarados básicos, según precisa la disposición final decimocuarta, encontrarían cobertura en la competencia del Estado para fijar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, que le permite «establecer principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las administraciones públicas» (STC 32/1981, FJ 6.º). En virtud de ese título, el Estado puede establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las administraciones públicas, lo que conlleva que la competencia autonómica para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de su propia Administración no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado (STC 227/1988, FJ 24, y 50/1999, FJ 3).

Hay que recordar que este título competencial se ha interpretado extensivamente para permitir al Estado legislar también sobre los aspectos básicos de materias que, aun no estando expresamente contempladas en el artículo 149.1.18.ª CE, son instituciones fundamentales del orden jurídico-administrativo. En la STC 130/2013, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 38/2003, de 27 de noviembre, general de subvenciones, se afirmaba que la competencia del Estado regulada en el artículo 149.1.18.ª CE no se circunscribe al régimen jurídico de los órganos y entes administrativos, pues «dentro del concepto “funcionamiento” se incardinan las actividades jurídicas típicas a través de las cuales las administraciones públicas desarrollan su función constitucional de satisfacción de los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución)», como eran en este caso las subvenciones, pero el mismo razonamiento podría extenderse sin dificultad a la potestad sancionadora¹³.

Más sorprendente aún resulta que no se aluda en la disposición final decimocuarta a otros títulos competenciales que deberían servir de fundamento a un buen número de preceptos de la LRJSP, como el que atribuye al Estado competencia exclusiva para establecer el «sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas», también incluido en el artículo 149.1.18.ª CE, cuando sí se invoca en la disposición final primera de la LPAC. Es una muestra más del descuido con el que se han realizado las numerosas modificaciones durante la tramitación parlamentaria, puesto que se trasladaron a la LRJSP las previsiones sobre la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, pero no se hizo lo mismo con la referencia al título competencial que permite aprobar esa regulación. A pesar de ello, la omisión no afecta a la validez de esas disposiciones (SSTC 133/1997, 233/1999 y 141/2014).

imponer medidas con ese fin constitucional con base en el artículo 149.1.18.ª y 14.ª CE, como ha declarado el TC en sentencias como las SSTC130/2013 (FFJJ 5 a 8) y 135/2013 (FJ 3), que descartaron encuadrar la controversia competencial suscitada por la Ley general de subvenciones en el apartado 13 del artículo 149.1 CE. En los mismos términos se ha pronunciado en las SSTC 156/2015, de 9 de julio (FJ 8) y 41/2016, de 3 de marzo (FJ 3.c).

- 12 No serviría dicho título para fundamentar la reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, contenida en la disposición final cuarta. En su momento, la Ley concursal se aprobó al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.6.ª y 8.ª CE, por lo que en buena lógica la modificación que ahora se produce debería sostenerse en los mismos títulos competenciales. La LRJSP no alude sin embargo a ninguno de esos títulos competenciales.
- 13 LÓPEZ MENDUO ha criticado duramente que los principios de la potestad sancionadora se hayan regulado al amparo de la competencia estatal para establecer las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, por entender que no cabe que las comunidades autónomas desarrollen la definición misma de los principios. Por ello, sostiene que esa regulación encuentra mejor acomodo en la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común (“Significación de los conceptos de procedimiento común y de régimen jurídico. Razones y sinrazones de la reforma”, cit., p. 36).

De mayor relevancia práctica son las dudas sobre el carácter básico de ciertos preceptos. Unos contienen una regulación demasiado detallada, puesto que la LRJSP incorpora precisiones que hasta su entrada en vigor estaban recogidas en simples normas reglamentarias. Otros son de aplicación únicamente a la Administración general del Estado y a los entes de derecho público vinculados o dependientes de ella, por lo que no pueden considerarse bases del régimen jurídico de las administraciones públicas¹⁴. De los dos problemas el primero es el de mayor gravedad, puesto que lo exhaustivo de la regulación de algunas cuestiones a las que se atribuye el carácter de legislación básica es contrario al orden constitucional de competencias por reducir exageradamente las posibilidades de desarrollo de la legislación autonómica y la potestad de autoorganización de las entidades que deben aplicarla. Cuando el Estado aprueba las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, no puede agotar el contenido de la materia regulada, ni incluir elementos que no sean fundamentales al esquema de organización y funcionamiento de las administraciones públicas (SSTC 130/2013, 141/2014 y las que en ella se citan). Como tendremos ocasión de comprobar, la regulación de ciertos aspectos de los convenios o de los órganos colegiados desborda el contenido de las bases que puede dictar el Estado¹⁵.

1.4 El limitado alcance subjetivo de la reforma

Siguiendo una tendencia constante en las últimas leyes administrativas, el ámbito subjetivo de la LRJSP se determina mediante el concepto de sector público, que engloba a las administraciones públicas con sus entes institucionales, no sólo a los de naturaleza jurídico-administrativa¹⁶ (artículo 2). Pero en realidad la regulación contenida en la LRJSP no resulta de aplicación a la totalidad de estos entes. La mayor parte de esa regulación sólo se aplica a la Administración general del Estado y a su sector público institucional. Sin perjuicio de la aplicación supletoria de esos preceptos, el resto de las administraciones públicas y los entes que integran sus respectivos sectores públicos sólo están sujetos a los artículos que tienen carácter de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (disposición final decimocuarta), en los términos ya explicados.

14 Así sucede, por ejemplo, con los párrafos segundo y tercero del artículo 9.1, el artículo 13.3 o el artículo 50.2.d), aunque no son los únicos.

15 Así lo advirtió también el Consejo de Estado, que afirmaba en su dictamen sobre la LRJSP: «El anteproyecto sometido a consulta se caracteriza, en realidad, por refundir en un solo cuerpo legal las disposiciones normativas en materia de organización administrativa ya en vigor y proceder a un mayor desarrollo normativo de las mismas que, en ocasiones, resulta excesivo para una norma con rango de ley de alcance general como la examinada, al igual que lo es la exposición de motivos que la precede». Y se recuerda en el mismo dictamen que la «diferente naturaleza y función de unas y otras normas, en razón de su ámbito –leyes generales, leyes especiales– y de su rango –leyes, reglamentos–, debe tener un reflejo obligado en su contenido: en tal sentido, las normas con rango de ley de alcance general han de limitarse a regular los aspectos fundamentales de la materia que sea objeto de estas, dejando para las leyes especiales de carácter sectorial o remitiendo a las disposiciones de naturaleza reglamentaria el tratamiento o el desarrollo de aquellas cuestiones que, por su carácter más específico, no deben figurar en la legislación general. [...] En definitiva, tan censurable puede resultar que las normas generales de una determinada materia se contemplen en leyes especiales o en disposiciones de carácter reglamentario como que aspectos accesorios o accidentales más propios de estas se trasladen a las leyes de alcance general». Sobre el alcance de la competencia estatal en esta materia, *vid.* COSCULLUELA MONTANER, L., “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la competencia de organización de las comunidades autónomas”, *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, volumen I, Civitas, Madrid, 2012, pp. 123-140.

16 Debe destacarse en todo caso que los conceptos legales de sector público en la LRJSP, en la LGP, en el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público (TRLRJP), o en la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, entre otras, no coinciden, sino que presentan notables divergencias que impiden una interpretación conjunta y dificultarán encontrar una respuesta adecuada en aquellas cuestiones en las que puedan concurrir varios de esos cuerpos legales.

Pero es que tampoco los preceptos de carácter básico son aplicables a la totalidad de los entes del sector público. La LRJSP configura distintos estatutos en función de la naturaleza jurídica de los sujetos regulados¹⁷. Si se toma como ejemplo el título preliminar, puede comprobarse que la mayor parte de su articulado se aplica únicamente a las administraciones públicas, concepto que incluye a la Administración general del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local, así como a los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las administraciones públicas¹⁸ (artículo 2.3 LRJSP). No se aplicaría ni a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas¹⁹ ni a las universidades públicas²⁰ (artículo 2.2 LRJSP).

Y lo mismo sucede prácticamente con el resto de la LRJSP, puesto que el artículo 2.2.b) LRJSP sólo ha previsto que las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas queden «sujetas a lo dispuesto en las normas de esta ley que específicamente se refieran a las mismas». A falta de previsión específica, las entidades de derecho privado sólo quedan sometidas en su actuación a los «principios previstos en el artículo 3 y, en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas». Sin entrar ahora a considerar esta última singularidad, que en cualquier caso será algo excepcional, lo cierto es que son pocas las referencias a las sociedades mercantiles y a las fundaciones del sector público, y en su mayor parte tienen por objeto a las del sector público estatal. Por tanto, respetando los principios recogidos en el artículo 3 LRJSP, es muy amplia la libertad del legislador autonómico para configurar el régimen jurídico de los entes privados dependientes de administraciones no estatales.

Por último, hay que destacar también que la voluntad de homogeneizar el régimen de las entidades que integran el sector público estatal se ha visto debilitada por la necesidad –apreciada por el legislador– de mantener un buen número de estatutos especiales para determinados órganos y entidades, a los que no se aplica directamente la LRJSP, ni siquiera los preceptos que tienen atribuido el carácter de bases del régimen jurídico de las adminis-

17 Vid. BOTO ÁLVAREZ, A., “La noción de sector público institucional: aplauso, crítica y desconcierto”, *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015, p. 2; SÁNCHEZ MORÓN, M., “La regulación del sector público institucional en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público”, *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.

18 En relación con este último concepto, desconcierta la utilización que se hace del concepto de Administración pública en varios capítulos de la LRJSP, en los que erróneamente se las menciona al lado de entes que en sentido estricto se integran dentro de esa categoría. Puede ponerse como ejemplo el capítulo V del título preliminar, dedicado al funcionamiento electrónico del sector público. En sus artículos 40, 41, 42 y 45 se alude únicamente a las administraciones públicas, mientras que en los artículos 38 y 39 se menciona a las administraciones públicas junto a los organismos públicos y entidades de derecho público, olvidando que de conformidad con el artículo 2.3 LRJSP los últimos están incluidos en el primer concepto. Y la misma inexactitud conceptual se produce en los artículos 42, 43 y 44, que se aplicarían a las actuaciones de «una Administración pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público». Y la misma conclusión habría que mantener en otros casos en que se repite este tipo de imprecisiones, como por ejemplo en muchos de los preceptos que regulan los convenios administrativos. Entiendo que esa inexactitud no debe interpretarse en el sentido de que los preceptos de los que no se menciona a los entes instrumentales se apliquen únicamente a las administraciones territoriales.

19 Por oposición a los conceptos de organismos públicos y entidades de derecho público que se incluyen en la letra a), el apartado b) del artículo 2.2 LRJSP debe referirse a las sociedades mercantiles y a las fundaciones vinculadas o dependientes de las administraciones públicas, que son los entes constituidos con forma jurídico-privada.

20 Tampoco existe un único estatuto para las entidades del sector público institucional que no son administraciones públicas, porque el mismo artículo 2 asigna distinto régimen a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas (letra b) de apartado segundo) y a las universidades públicas (letra c) del apartado segundo). En relación con estas últimas, resulta llamativo que se les niegue la condición de Administración pública cuando sí se les reconoce en otras leyes administrativas como en el TRLCSP o en el EBEP. Y tampoco resulta correcta su inclusión en el sector público institucional. Sobre las implicaciones de esta calificación y las dificultades que planteará, *vid.* PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, *cit.*, pp. 31 y 32; o TARDÍO PATO, J. A., “¿Tiene sentido que las universidades públicas dejen de ser administraciones públicas en las nuevas leyes del sector público y de procedimiento administrativo común?”, *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.

traciones públicas, a pesar de que todos estos entes encajarían sin esfuerzo en el concepto de Administración pública del artículo 2.3 LRJSP. A muchos de ellos se les aplica la LRJSP sólo con carácter supletorio en tanto esa aplicación no sea incompatible con su naturaleza jurídica o las funciones que tengan atribuidas²¹. En otras ocasiones, la LRJSP expresamente excluye de su ámbito de aplicación a dichos órganos o entidades²².

2 Una reforma organizativa de poco calado

Tampoco es muy innovadora la regulación sobre organización administrativa. La LRJSP no ha modificado en lo esencial la concepción de Administración pública, ni la estructura de sector público, ni los modelos de relaciones interadministrativas. Rebajando las exageradas afirmaciones de la exposición de motivos, que anunciaba «una reforma integral de la organización y funcionamiento de las administraciones», el legislador sigue la senda de la continuidad, refundiendo los contenidos organizativos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), y los de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado²³ (LOFAGE), a los que incorpora reformas de poco calado orientadas hacia la consecución de los objetivos de racionalización del sector público y reducción del gasto. Se añaden al conjunto previsiones de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAECSP) y de algunas de las normas reglamentarias que desarrollaban las tres citadas. No se tocan las líneas maestras de las instituciones afectadas²⁴, por lo que no cabe esperar la renovación de unas estructuras que reflejan el modelo clásico de Administración pública jerárquica y cerrada, concebida casi exclusivamente para ejercer potestades administrativas.

La misma línea de continuidad sigue la regulación de los *principios de actuación y funcionamiento del sector público*, que se enumeran en el artículo 3 LRJSP para limitar la potestad organizatoria y orientar las decisiones estructurales en los términos acuñados por la jurisprudencia.

- 21 Así sucede por ejemplo con las autoridades portuarias y el organismo público Puertos del Estado (disposición adicional duodécima), la Agencia Estatal de Administración Tributaria (disposición adicional decimoséptima) o el Centro Nacional de Inteligencia (disposición adicional decimioctava), entre otros. Sobre el régimen aplicable a estos y los demás entes, *vid.* PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", *cit.*, pp. 33-38.
- 22 Es el caso de la organización militar y las delegaciones de Defensa, a las que no se aplica la LRJSP (disposición adicional decimocuarta). La organización militar se rige por su legislación específica y por las bases establecidas en la Ley orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la defensa nacional. Por su parte, las delegaciones de Defensa permanecerán integradas en el Ministerio de Defensa y se regirán por su normativa específica. Encontramos aquí un supuesto en que la LRJSP no resulta de aplicación a un órgano de la Administración general del Estado. No es el único caso, aunque la situación del Servicio Exterior del Estado, que no es una entidad autónoma ni goza de personalidad jurídica, no es exactamente la misma. El artículo 80 se remite a lo dispuesto en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado, y a su normativa de desarrollo «en todo lo concerniente a su composición, organización, funciones, integración y personal», siendo la LRJSP de aplicación supletoria.
- 23 Lógicamente, la entrada en vigor de la LPAC y de la LRJSP supuso la derogación de estas leyes. Pero también se vieron afectadas otras muchas normas organizativas, como la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, aunque esta con efectos diferidos, ya que se mantiene en vigor hasta que concluya el plazo de adaptación de las agencias existentes en el sector público estatal regulado en la disposición adicional cuarta. La LRJSP también ha derogado preceptos de distintas leyes, en particular sobre Administración local, además de todas aquellas disposiciones reguladoras de los consorcios o los preceptos de la Ley 50/2002 en relación con las fundaciones del sector público estatal. Sobre la afección a la legislación local, *vid.* PIZARRO NEVADO, R., "Principios y bases del régimen jurídico de la organización local", *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y las administraciones locales*, CEMCI, Granada, 2016, pp. 21-101.
- 24 LÓPEZ BENÍTEZ sostiene que el artículo 103.1 CE no deja muchas opciones para que la LRJSP se apartase del modelo burocrático y jerarquizado, que podía promover la simplificación de estructuras, aglutinar competencias, reducir órganos, favorecer desconcentraciones entre los órganos, etc., pero respetando a la postre la identidad y la esencia del modelo organizativo ("Reestructuración de la Administración estatal y de las administraciones autonómicas", *cit.*, pp. 218 y 219).

Regap



ESTUDIOS

dencia constitucional²⁵. No hay nada novedoso en ellos, puesto que el precepto recoge sin mayores diferencias los contenidos en la LRJAP y en la LOFAGE²⁶, aunque inexplicablemente se olvidan los principios que se recogían en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos²⁷, que siguen siendo necesarios para orientar la normativa de desarrollo sobre esta materia y dar respuesta a los conflictos que suscite el funcionamiento electrónico del sector público.

Por el reducido alcance de la legislación básica en materia de organización (apartado 3), la reforma de las administraciones territoriales resulta epidérmica, mientras que la racionalización de sus sectores públicos institucionales se reduce prácticamente al Inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local y a la imposición de un nuevo mecanismo de control económico-financiero, el sistema de supervisión continua (apartado 5.1). Se ha sido un poco más ambicioso en la regulación de la Administración general del Estado (apartado 4) y de su sector público institucional (apartado 5.2), en la que se pueden localizar novedades de cierto interés. También contiene la LRJSP una regulación sistemática de las relaciones entre las administraciones (apartado 10), en la que se establecen los principios generales de actuación y las técnicas de relación entre los distintos sujetos públicos.

Además de los contenidos puramente organizativos, se regulan parcialmente en la LRJSP materias nucleares del derecho administrativo²⁸, como los principios de la potestad sancionadora (apartado 6) y de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y de otros poderes del Estado (apartado 7), además de algunos de los instrumentos esenciales para el funcionamiento electrónico del sector público (apartado 8). Todas ellas deben ser completadas con lo dispuesto en el LPAC, donde seguramente habrían encontrado un mejor acomodo. El abigarrado conjunto se remata con un detallado régimen para los convenios administrativos (apartado 9). Con la excepción de lo dispuesto sobre convenios, el resto de la regulación sigue la línea continuista ya comentada, introduciendo algunas novedades sobre la base de la regulación tomada de la LRJPAC con el propósito de agilizar el funcionamiento de las administraciones (Administración electrónica) o reforzar sus potestades, sin robustecer

25 En realidad, el artículo 3 no contiene un conjunto homogéneo de elementos, sino que junto a principios generales del derecho añade reglas de funcionamiento, criterios de relaciones intersubjetivas e incluso conceptos ajenos a las ciencias jurídicas. LÓPEZ BENÍTEZ advierte que algunos de sus contenidos «más que principios generales y esenciales de la organización administrativa son, en puridad, reglas de funcionamiento de esta, que carecen de ese valor informador e integrador que adorna a los verdaderos principios generales». «Reestructuración de la Administración estatal y de las administraciones autonómicas», cit., p. 216. Algunos enunciados, como el de «planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas» (ínciso g), son instrumentos de gestión de organizaciones que fueron incorporados al vocabulario administrativo bajo el influjo de la llamada nueva gestión pública (*New Public Management*). Todos ellos podrían considerarse herramientas útiles para lograr una mayor eficacia y eficiencia en la actuación administrativa, pero no son en sí mismos principios jurídicos. Vid. RAMÍO MATAS, C., «Principios de actuación de las administraciones públicas: análisis desde la ciencia política y de la Administración», *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 375-421.

26 Sobre el contenido del artículo 3 LRJSP y el valor de los distintos principios, vid. PIZARRO NEVADO, «Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público», cit., pp. 38-45.

27 Sólo se menciona alguno de ellos en relación con la creación de sedes electrónicas en el artículo 38 LRJSP, restándoles potencial al privarlos de su carácter general. De todo ello advierte COTINO HUESO, L., «Regulación de los derechos de los ciudadanos ante la Administración pública (y punto de acceso)», *La reforma del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del sector público: Análisis de la propuesta de regulación de la Administración electrónica*, jornada celebrada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el 4 de mayo de 2015, p. 12. [Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/docs/default-source/actividades2015/fichacotinov7derechos-1.pdf>. Fecha de acceso: 11 de marzo de 2017].

28 Además de la regulación contenida en su articulado, la LRJSP se ha utilizado también para modificar distintas leyes, algunas muy intencionalmente. La más relevante es sin duda la contenida en la disposición final tercera, que modifica en profundidad la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para regular detalladamente asuntos tan relevantes como su potestad normativa o la iniciativa legislativa. Vid. GALÁN VIOQUE, R., «Modificaciones introducidas en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (disposición final tercera)», *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 475-493.

al mismo tiempo los derechos de los ciudadanos ni reforzar sus garantías, especialmente cuando se relacionen con las administraciones públicas por medios electrónicos. De todo ello daremos cuenta en los siguientes apartados.

3 Régimen de los órganos administrativos

El capítulo II del título preliminar, que regula los órganos de las administraciones públicas, se divide en cuatro secciones dedicadas a la configuración de estos órganos, la competencia y sus alteraciones, el funcionamiento de los órganos colegiados y el régimen de abstención y recusación. Con ligeras variaciones para colmar ciertas lagunas, su contenido se corresponde con el del título II de la LRJPAC y, en la parte que regula los órganos colegiados de la Administración general del Estado, con el del capítulo IV del título II de la LOFAGE²⁹.

Desde un punto de vista general, lo más reseñable es la atribución de carácter básico a preceptos que hasta ahora sólo eran de aplicación a la Administración general del Estado. Como ejemplo pueden señalarse los conceptos de órgano y unidad administrativa, que la LRJSP toma de la LOFAGE y a los que se atribuye ese carácter, por lo que la definición ahora vincula al legislador autonómico. El artículo 5.1 LRJSP conserva una visión reductora del concepto de órgano administrativo y sólo le reconoce dicha condición a «las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo». Desde un punto de vista funcional, el órgano puede descomponerse a su vez en varias unidades administrativas, a las que les corresponde impulsar la tramitación de los procedimientos administrativos (artículos 20.1 y 71.3 LPAC).

Debe destacarse que, junto a los requisitos tradicionales para la creación de un órgano administrativo, tomados del artículo 8.2 LRJPAC, el artículo 5.4 LRJSP añade un límite, como es que no pueden crearse nuevos órganos que supongan «duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de estos». Como garantía de cumplimiento del nuevo límite, se dispone que «la creación de un nuevo órgano sólo tendrá lugar previa comprobación de que no existe otro en la misma Administración pública que desarrolle igual función sobre el mismo territorio y población». Dado que el precepto tiene carácter básico, no contiene mayores precisiones sobre cómo debe realizarse esa comprobación. Otra cosa supondría una restricción inaceptable de la competencia organizativa de las comunidades autónomas, pero sí obliga a estas a incorporar una comprobación de estas características en el procedimiento de creación de órganos administrativos.

3.1 Técnicas de alteración del ejercicio de la competencia

La sección 2.^a regula las técnicas de alteración del ejercicio de la competencia, donde se ha volcado la regulación de la LRJPAC, aunque con mejor factura técnica.

29 Vid. IZQUIERDO CARRASCO, M., "Las competencias de los órganos administrativos y sus alteraciones", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2755-2845; PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", cit., pp. 46-83; VELASCO CABALLERO, F., "Régimen jurídico-organizativo de la Administración local tras la LRJSP", Velasco Caballero, F. (coord.), *Régimen jurídico y procedimiento administrativo de los gobiernos locales. La aplicación a las entidades locales de las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre*, Instituto de Derecho Local, Madrid, 2016, pp. 49-61.

La *delegación de competencias* se regula en el artículo 9 LRJSP, que tiene un contenido muy similar al del artículo 13 LRJPAC³⁰. El artículo 9 regula la forma en que la Administración general del Estado y sus organismos públicos o entidades de derecho público deben acordar la delegación, incorporando aquí con más desarrollo lo dispuesto en la disposición adicional decimotercera de la LOFAGE (párrafos segundo y tercero del apartado primero). Por ello, y por su propia redacción, hay que negar su carácter básico, aunque la disposición final decimocuarta de la LRJSP no los mencione entre los preceptos que no tienen carácter básico. Otra diferencia puede encontrarse en el apartado séptimo, que regula con mayor precisión alguno de los supuestos de delegación de las competencias atribuidas a órganos colegiados. En la nueva redacción se alude a la delegación de competencias de órganos colegiados para cuyo ejercicio se requiera un *quorum* o mayoría especial, mientras que en la redacción anterior únicamente se aludía a la exigencia de un *quorum* especial. Con más corrección se indica que es el acuerdo de delegación de esas competencias el que debe adoptarse observando, en todo caso, dicho *quorum* o mayoría.

También el artículo 10 LRJSP reproduce en lo esencial el contenido del artículo 14 LRJPAC, aunque introduce dos precisiones relevantes. Con la primera se permite que el acuerdo de *avocación* se notifique a los «interesados en el procedimiento, si los hubiere, con anterioridad o simultáneamente a la resolución final que se dicte» (artículo 10.2 LRJSP). En el artículo 14 LRJPAC se indicaba que la notificación debía producirse «con anterioridad a la resolución final que se dicte». No estaba prevista la notificación simultánea de las dos decisiones, por lo que una aplicación rigurosa de este obligaba a paralizar el procedimiento hasta que se notificase el acuerdo de *avocación*, aunque lo único que faltase para concluirlo fuera la resolución, con manifiesto perjuicio para la economía procesal y sin ventaja aparente para los interesados, porque no existe en la LRJPAC límite temporal alguno para adoptar el acuerdo de *avocación*³¹.

La alusión a la «resolución final que se dicte» del inciso comentado podría sugerir que el objeto de la *avocación* es siempre un asunto concreto, que se debe acordar caso a caso, pero no tiene que ser necesariamente así. Para dejarlo claro, el artículo 10.1 LRJSP dispone que «los órganos superiores podrán avocar para sí el conocimiento de uno o varios asuntos cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos administrativos dependientes». Esta es la segunda diferencia con el artículo 14 LRJPAC, en cuyo apartado primero sólo se aludía al «conocimiento de un asunto». Se abre de ese modo la posibilidad de avocar varios asuntos conjuntamente, estableciéndolo así con carácter general en atención a alguna característica común a todos ellos o puntualmente, cuando en un determinado momento se den en varios procedimientos las circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial que lo hagan conveniente.

La *encomienda de gestión* se regula en el artículo 11 LRJSP, que reduce los sujetos que pueden asumir la encomienda en este caso «a otros órganos o entidades de derecho público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades». Queda claro así que la encomienda a entidades de derecho privado sólo cabe

30 Son iguales los límites a la delegación, por ejemplo, y los apartados tercero y cuarto del artículo 9 LRJSP tienen la misma redacción que sus equivalentes en el artículo 13 LRJPAC.

31 Es obvio que la notificación del acuerdo de *avocación* junto a la resolución cogerá desprevenidos a los interesados, pero eso no necesariamente hará que se vean mermadas sus facultades de reacción, ya que –al igual que sucedía en la ley anterior– el artículo 10.2 LRJSP no permite la interposición de recursos administrativos contra el acuerdo de *avocación*, por lo que el interesado únicamente puede impugnar dicho acuerdo en el recurso que en su caso interponga contra la resolución del procedimiento. IZQUIERDO CARRASCO critica sin embargo esta posibilidad (“Las competencias de los órganos administrativos y sus alteraciones”, cit., pp. 2815).

en los términos del artículo 24.6 TRLCSP³² –o el equivalente del texto legal que lo sustituya por exigencias de las directivas sobre contratación pública–, que permite la adjudicación directa de encargos a los entes, organismos y entidades del sector público que tengan la consideración de medios propios y servicios técnicos, incluyendo a las sociedades mercantiles si su capital social es íntegramente de titularidad pública y cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia del TJUE sobre los llamados contratos *in house providing*³³. Por otra parte, cuando la encomienda de gestión se realice con base legal en el artículo 11 LRJSP, el encargo no puede tener por objeto «prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público» (párrafo segundo del artículo 11.1 LRJSP), puesto que en tal caso habría que ajustarse a lo previsto en ésta. Como novedad puede destacarse lo dispuesto en el artículo 11.2 LRJSP, que refleja la preocupación de las nuevas leyes por la tutela de los datos de carácter personal, lo que en este caso lleva a asignar a la entidad u órgano encomendado «la condición de encargado del tratamiento de los datos de carácter personal a los que pudiera tener acceso en ejecución de la encomienda de gestión, siéndole de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal».

En cuanto a la *delegación de firma*, regulada en el artículo 12 LRJSP, la única diferencia relevante con la regulación anterior es que se ha suprimido la prohibición de delegación de firma en las resoluciones de carácter sancionador, eliminando así una regla que sólo tenía sentido cuando también estaba prohibido delegar el ejercicio de la potestad sancionadora. Una vez que desapareció esa prohibición tras la reforma de la LRJPAC de 1999, carecía de sentido mantenerla en la delegación de firma.

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17.1 LRJPAC (STC 50/1999), se introducen algunas variaciones en relación con la *suplencia*, en el apartado primero del artículo 13 LRJSP. Ahora contiene una previsión genérica que indica que los titulares de los órganos administrativos podrán ser suplidos temporalmente «en la forma que disponga cada Administración pública», permitiendo que sean las normas de cada Administración pública las que establezcan el régimen de suplencia. Únicamente se mantiene la regla de que, «si no se designa suplente, la competencia del órgano administrativo será ejercida por quien designe el órgano administrativo inmediato superior de quien dependa». También han aumentado los supuestos en que procede la suplencia, añadiendo a los de vacante, ausencia o enfermedad del titular del órgano «los casos en que haya sido declarada su abstención o recusación».

En cuanto a sus exigencias formales, se ha introducido un inciso final en el artículo 13.2 LRJSP para precisar que para la validez de la suplencia «no será necesaria su publicación», y un nuevo apartado cuarto en el que se dispone que, «en las resoluciones y actos que se

32 Se debe criticar que no se haya previsto un régimen transitorio para ordenar cómo quedan las encomiendas vigentes que no se ajusten al nuevo régimen, si es obligada su adaptación y en qué plazo debería hacerse esta, si fuera necesaria.

33 Sobre las encomiendas de gestión en la legislación de contratos del sector público, *vid.* GARCÉS SANAGUSTÍN, M., “La autocontratación o contratación *in house providing*. Incidencia de la nueva regulación en las entidades instrumentales del sector público. Concepto de instrumentalidad y régimen tarifario”, *Aplicación práctica de los contratos en el sector público*, Escuela Riojana de Administración pública, Logroño, 2009, pp. 79-96; PASCUAL GARCÍA, J., *Las encomiendas de gestión a la luz de la Ley de contratos del sector público*, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2010; o COSSÍO CAPDEVILLA, A., “La fiscalización de la encomienda de gestión como forma de autoorganización administrativa: poniendo límites a la huida del derecho administrativo en materia de contratación pública”, *Auditoría pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, n. 61, 2013, pp. 25-33. Esta misma autora se ocupa de las modificaciones que habrá que adoptar con motivo de la aprobación de la Directiva 2014/24/UE en “La encomienda de gestión: áreas de riesgo y perspectivas de futuro tras la aprobación de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública”, *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 32, 2015, pp. 199-214.

dicten mediante suplencia, se hará constar esta circunstancia y se especificará el titular del órgano en cuya suplencia se adoptan y quien efectivamente está ejerciendo esta suplencia». Aunque son precisiones bastante detalladas que se establecen con carácter de legislación básica, entiendo que se ajustan a las exigencias de la jurisprudencia constitucional en este tipo de reglas, en las que el TC ha sostenido que la legislación básica puede adquirir un mayor alcance cuando «afecta al ejercicio de la competencia de los órganos administrativos y, por ello mismo, tiene incidencia directa sobre la relación de las administraciones públicas y los administrados»³⁴.

3.2 Órganos colegiados

La sección 3.^a del capítulo 2.^º se dedica a los órganos colegiados. La nueva regulación no presenta variaciones relevantes desde un punto de vista estructural ni en cuanto a la tipología de los órganos colegiados³⁵. Como novedades deben destacarse las múltiples referencias a su funcionamiento electrónico y la separación en dos subsecciones de los preceptos de carácter básico y los que únicamente son de aplicación a los órganos de la Administración general del Estado y de sus entidades de derecho público. En la subsección segunda se concentran los preceptos de la LRJPAC que no tenían carácter básico (STC 50/1999) y lo previsto en la LOFAGE sobre este tipo de órganos, con mínimas adaptaciones para ajustarlos a la jurisprudencia que les había afectado³⁶.

Si nos centramos en las novedades de la subsección primera, habría que comenzar por el artículo 15.3 LRJSP, que prevé la publicidad del «acuerdo de creación y las normas de funcionamiento de los órganos colegiados que dicten resoluciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros» en el boletín o diario oficial de la Administración pública en que se integran. Rechazando una interpretación reductora del principio de publicidad de las normas, ya que no se puede admitir la existencia de normas organizativas no publicadas, entiendo que es obligado publicar los acuerdos de creación y las normas de funcionamiento de todos los órganos colegiados³⁷.

También es una novedad la sesión universal regulada en el artículo 17.2 LRJSP, que dispone en su párrafo tercero que «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

34 Con este razonamiento mantuvo el Tribunal Constitucional la constitucionalidad, por ejemplo, de la previsión de la competencia contenida en el artículo 17.2 LRJPAC de que la suplencia no implica alteración, después de haber declarado la inconstitucionalidad del apartado primero del mismo precepto (STC 50/1999, de 6 de abril).

35 *Vid.* CARBONELL PORRAS, E., "Regulación de los órganos colegiados", en *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, pp. 235-263; PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", cit., pp. 63-80; VALERO TORRUJOS, J., "Los órganos administrativos", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2715-2731; y VELASCO CABALLERO, F., "Régimen jurídico-organizativo de la Administración local tras la LRJSP", cit., pp. 57-61.

36 Baste como ejemplo citar la reducción de la prohibición de abstenerse en las votaciones de los miembros que forman parte del órgano colegiado por su cualidad de autoridad o personal al servicio de las administraciones públicas. Ahora, el artículo 19.3 LRJSP únicamente prohíbe abstenerse a quienes tengan la condición de miembros natos de órganos colegiados en virtud del cargo que desempeñan. Sobre la regulación contenida en la subsección segunda, *vid.* CARBONELL PORRAS, E., "Regulación de los órganos colegiados", cit., pp. 254-262.

37 CARBONELL PORRAS explica que la redacción del artículo 15.3 LRJSP se construye sobre la distinción entre órganos colegiados, que son los que tienen atribuidas funciones con efectos jurídicos frente a terceros o cuya actuación tiene carácter preceptivo (artículo 5 LRJSP) y los grupos de trabajo o las reuniones informales de titulares de órganos unipersonales, que no son órganos colegiados en sentido estricto ("Regulación de los órganos colegiados", cit., pp. 241-242).

de sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos sin necesidad de convocatoria previa cuando así lo decidan todos sus miembros».

No hay grandes cambios sobre el desarrollo de las sesiones una vez constituido el órgano, salvo la posibilidad de que los miembros intervengan a distancia empleando medios electrónicos. Es un acierto que las normas básicas sobre utilización de medios electrónicos en el funcionamiento de los órganos colegiados sean de aplicación directa, sin necesidad de un desarrollo previo reglamentario (artículo 17.1 LRJSP), aunque sea conveniente que los distintos órganos colegiados adapten sus reglamentos de funcionamiento a la nueva regulación³⁸.

No existen grandes dificultades para la convocatoria por medios electrónicos, pues es fácil garantizar técnicamente su recepción por todos los miembros. Además, junto con la convocatoria, debe remitirse el orden del día y la documentación necesaria para las deliberaciones cuando sea posible hacerlo por medios electrónicos (artículo 17.2 LRJSP), cuando antes bastaba su puesta a disposición de los miembros del órgano colegiado. A esa información la convocatoria debe añadir «las condiciones en las que se va a celebrar la sesión, 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».

Mayor dificultad plantea la celebración de la sesión por medios electrónicos, aunque se permita la utilización de cualquier medio que asegure «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» (artículo 17.1 LRJSP). Aunque se citen como medios válidos el correo electrónico, las audiokonferencias y las videoconferencias, es dudoso que algunos de ellos –como el correo electrónico– sean adecuados para desarrollar la sesión, porque no permiten la interacción en tiempo real que la ley requiere. Otros únicamente podrán utilizarse si reúnen las condiciones técnicas para garantizar que esa interactividad se produce en tiempo real y se ha mantenido durante toda la sesión.

Si se dan esas condiciones, el desarrollo de las deliberaciones y de las votaciones no tiene que ser muy diferente a los supuestos en que todos los miembros estén presentes en un mismo lugar. No hay cambios reseñables sobre *quorum* para la válida constitución del órgano ni para la adopción de acuerdos, salvo la referencia al lugar donde se adoptan los acuerdos cuando las sesiones se realizan a distancia. El artículo 17.5 LRJSP dispone que en tal supuesto «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 cuanto a la forma de documentar el desarrollo de la sesión y los acuerdos adoptados, las novedades se centran en la aprobación del acta y en la posibilidad –no es una obligación– de grabar las sesiones que celebre el órgano colegiado (artículo 18.1 LRJSP). Por tanto, cabe contemplar la grabación en el reglamento interno del órgano cuando el ordenamiento establezca la publicidad de las sesiones. En los restantes casos habrá que ponderar el interés de garantizar la publicidad de la sesión con la confidencialidad exigida en algunas decisiones y

38 Sobre las dificultades para la implantación de esta forma de actuación con la legislación precedente, *vid.* CERRILLO I MARTÍNEZ, A., *Órganos colegiados electrónicos: el uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la Administración*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006; y "Órganos colegiados electrónicos", Gamero Casado, E., y Valero Torrijos, J. (coord.), *La ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 811-854.

la debida discreción que impone el artículo 53.2 EBEP³⁹. 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.

En cuanto a la aprobación del acta, el artículo 18.2 LRJSP permite su aprobación en la misma reunión o en la inmediata siguiente y abre la posibilidad de su aprobación tácita cuando se remita a través de medios electrónicos a los miembros del órgano colegiado para que manifiesten por los mismos medios su conformidad o reparos al texto. Si todos manifiestan su conformidad por ese medio, el acta se entiende aprobada el mismo día de la sesión.

4 La Administración general del Estado

La Administración general del Estado se regula en el título I, en el que se encuentran pocas novedades, porque los cambios afectan fundamentalmente a su administración institucional, a la que se dedica buena parte del título II. La regulación de la Administración general del Estado merece el mismo juicio que el resto de la LRJSP, puesto que mantiene sustancialmente las estructuras organizativas que regulaba la LOFAGE⁴⁰, y las pocas mejoras introducidas casi siempre están inspiradas por los principios de eficiencia y contención del gasto público. Es significativa la posibilidad de gestión compartida de los servicios comunes de los ministerios, por ejemplo, y cómo se refuerza el papel coordinador del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la gestión y organización de los servicios comunes que afecten a varios ministerios (artículo 68.3 a) LRJSP).

En relación con los distintos órganos, pueden destacarse varias cuestiones. La más relevante es la mayor densidad de los listados de competencias de los distintos órganos y la reasignación de funciones entre ellos, puesto que la LRJSP atribuye como propias a distintos órganos funciones que habitualmente ejercían por delegación del titular del departamento. Nada hay que objetar a la nueva asignación, aunque quizá no haya sido tan acertada la forma de realizarla por la rigidez que se deriva del rango normativo impuesto, que impedirá una rápida modificación cuando las circunstancias lo aconsejen⁴¹.

Como novedad también en relación con los órganos centrales, cabe destacar la atribución de un carácter ordinario a las secretarías generales dentro de la estructura ministerial (artículo 64 LRJSP), suprimiéndose la excepcionalidad de su creación que se imponía la LOFAGE; el reforzamiento de los subsecretarios, que pasan a depender jerárquicamente de los ministros; y la atribución a todos los órganos superiores y directivos, excepto de los subdirectores generales y asimilados, de la condición de alto cargo (artículo 55.6 LRJSP), con aplicación de lo previsto en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración general del Estado, para determinar, por ejemplo, los requisitos de idonei-

39 CARBONELL PORRAS advierte que la grabación puede provocar además que el debate pierda fluidez o que se vea comprometida la espontaneidad de los intervinientes ("Regulación de los órganos colegiados", cit., p. 253).

40 Vid. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., "Organización y funcionamiento de la Administración general del Estado y del sector público institucional en la Ley 40/2015", cit., pp. 60-69; GALÁN VIOQUE, R., "La Administración general del Estado", *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 153-196.

41 Vid. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, "Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Ley 40/2015", cit., p. 62.

dad para su nombramiento, sus principios de actuación en el ejercicio de sus funciones y el régimen de conflicto de intereses y de incompatibilidades.

El capítulo II del título I regula la Administración periférica del Estado de forma más completa y sistemática, para lo cual se incorporan a la LRJSP previsiones que hasta ahora tenían rango reglamentario⁴². Se simplifica así la normativa existente, pero respetando su contenido. Cabe destacar la competencia de coordinación que se atribuye a los subdelegados en orden a la utilización de los medios materiales y de los edificios administrativos del ámbito territorial de su competencia (artículo 75 e) LRJSP).

5 El sector público institucional

El título II, dedicado a la organización y funcionamiento del sector público institucional, debería servir para racionalizar y simplificar el heterogéneo conjunto de entes que lo componen y contribuir a la reducción del gasto público, pero también en este punto la regulación ha sido poco ambiciosa⁴³. La mayor parte de sus disposiciones son una mera refundición de preceptos de la LOFAGE y de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas (LPAP), y se aplican únicamente al sector público estatal. Son pocos los artículos aplicables al sector público de las restantes administraciones territoriales y no parecen suficientes para contribuir a la reducción de gasto público por lo que se dirá a continuación.

5.1 Regulación básica sobre el sector público institucional

El contenido de carácter básico del título II se reduce a lo dispuesto en los capítulos I y VI –centrado este en el régimen jurídico de los consorcios– y dos disposiciones más, una sobre el régimen de adscripción de las fundaciones (artículo 129) y la segunda sobre su protectorado (artículo 134). Es una regulación de mínimos, en la que podría haberse esbozado una tipología básica de entes instrumentales, o incluso una definición general del sector público institucional que respetase las competencias autonómicas para determinar los entes a los que se aplica la regulación básica⁴⁴. Pero la reforma ha sido muy tibia, buscando casi exclusivamente limitar el crecimiento del número de entidades y favorecer su eficiencia. Además, su incidencia sobre el sector autonómico y local será mínima. Como indica el artículo 81.3 LRJSP, las entidades dependientes de la Administración autonómica y local se rigen por su propia legislación, que sólo queda condicionada por lo referido a los principios generales de actuación inspiradores enunciados en el artículo 81 y el mecanismo de supervisión continua,

42 Así sucede por ejemplo con algunas previsiones organizativas y de funcionamiento de las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno que hasta su entrada en vigor estaban reguladas en el Real decreto 1330/1997, de 1 de agosto, de integración de servicios periféricos y de estructura de las delegaciones del Gobierno.

43 *Id.* ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., “Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Ley 40/2015”, cit., pp. 1-40; BOTO ÁLVAREZ, A., “Organización y funcionamiento del sector público institucional (I)”, *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 197-283; MELLADO RUIZ, L., “Organización y funcionamiento del sector público institucional”, *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y las administraciones locales*, CEMCI, Granada, 2016, pp. 219-294; MONTOYA MARTÍN, E., “El sector público institucional”, *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2603-2639; RIVERO ORTEGA, R. “Novedades en la regulación de las entidades instrumentales de naturaleza pública”, *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, pp. 179-198.

44 *Id.* SÁNCHEZ MORÓN, M., “La regulación del sector público institucional en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público”, cit.

el Inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local, la regulación sobre los consorcios y algunas previsiones sobre fundaciones. No parecen herramientas suficientes para combatir el proceso que se quiere atajar.

5.1.1 La supervisión continua

Las normas de carácter básico están encabezadas por los principios generales que deben respetar las entidades que integran el sector público institucional en su actuación y que son los de «legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como el principio de transparencia en su gestión»⁴⁵ (artículo 81.1). Junto a los principios, añade el precepto una regla para someter la gestión de personal, incluido el laboral, a las limitaciones previstas en la normativa presupuestaria y en las previsiones anuales de los presupuestos generales.

Para dar cumplimiento a estos principios, se obliga a todas las administraciones públicas a establecer un *sistema de supervisión continua* de sus entidades dependientes «con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera» (artículo 81.2). Este mecanismo entronca con los controles de eficacia previstos en la LOFAGE para organismos autónomos y entidades públicas empresariales, aunque ahora se extienden a todos los entes del sector público de cualquier Administración. Además, de su resultado pueden derivarse consecuencias para la entidad supervisada, puesto que para cumplir con el objeto expresado en el artículo 81.2 LRJSP del sistema de supervisión continua deben extraerse periódicamente propuestas de transformación, mantenimiento o extinción de la entidad supervisada.

La LRJSP no entra en más detalle. Seguramente ello excedería de la competencia estatal, además de que sería difícil fijar reglas generales para operar en un conjunto de entes tan dispares como los que pueden configurarse en los sectores públicos autonómicos y locales. Es una tarea que tiene pendiente el legislador autonómico y que no puede ser satisfactoriamente resuelta con la aplicación supletoria de la regulación sobre el sistema de supervisión de las entidades del sector público institucional estatal previsto en los artículos 85 y siguientes.

5.1.2 El Inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local

También regula la LRJSP el Inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local (artículo 82), dándole un rango más adecuado a una regulación que hasta entonces sólo tenía rango reglamentario. El Informe CORA proponía integrar los inventarios de entes del sector público estatal y de los sectores autonómico y local en uno solo para aumentar la información disponible y mejorar su ordenación y tratamiento. Con ese propósito, el Real decreto 696/2013, de 20 de septiembre, modificó el Real decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para encomendar a la Intervención General de la Administración del Estado la elaboración y el mantenimiento del Inventario de entes del sector público estatal, autonómico y local (INVENTE), mientras que se atribuían a la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local las tareas de captación y tratamiento «de la información enviada por comunidades autónomas y entidades locales, sobre sus entidades y organismos

45 Vid. BOTO ÁLVAREZ, A., "Organización y funcionamiento del sector público institucional (I)", cit., pp. 206-209.

vinculados o dependientes, para la formación y el mantenimiento de los inventarios de entes del sector autonómico y local».

La LRJSP asume esta configuración, por lo que la Intervención General de la Administración del Estado sigue siendo la responsable de su gestión, aunque se asigna al inventario una finalidad más amplia que la de los inventarios que ya existían a efectos presupuestarios⁴⁶, porque el Inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local previsto en la LRJSP debe incluir «al menos, información actualizada sobre la naturaleza jurídica, finalidad, fuentes de financiación, estructura de dominio, en su caso, la condición de medio propio, regímenes de contabilidad, presupuestario y de control, así como la clasificación en términos de contabilidad nacional, de cada una de las entidades integrantes del sector público institucional» (artículo 82.2).

La LRJSP impone ahora nítidamente la obligatoriedad de inscribir al menos la creación, transformación o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional (artículo 82.3 LRJSP), y supedita a dicha inscripción la obtención del número de identificación fiscal definitivo por el nuevo organismo⁴⁷. Esa obligación se extiende también a las entidades existentes, porque la disposición adicional octava de la LRJSP –que tiene carácter básico– establece que el 2 de enero de 2017 debían estar inscritos todos los organismos y entidades, vinculados o dependientes de cualquier Administración pública, cualquiera que fuera su naturaleza jurídica.

5.1.3 Los consorcios

Los consorcios se regulan en el capítulo VI del título II, como si fuera uno más de los entes del sector público institucional estatal, a pesar de que su regulación tiene expresamente atribuido carácter básico y es aplicable a los consorcios en que participe cualquier Administración pública, por lo que resulta más adecuado ocuparse de ellos en este apartado⁴⁸. Lo más destacable es que se reúne en un único texto legal la regulación promulgada en los últimos años para unificar el régimen jurídico de los consorcios⁴⁹, a la que la LRJSP añade pocas novedades⁵⁰.

46 ÁLVAREZ FERNÁNDEZ da cuenta de los inventarios de entidades instrumentales de las distintas administraciones públicas existentes antes de la LRJSP, que habían previsto las correspondientes normas presupuestarias. *Vid.* ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., “Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Ley 40/2015”, cit., p. 11. También BOTO ÁLVAREZ, A., “Organización y funcionamiento del sector público institucional (I)”, cit., pp. 209-212.

47 Lógicamente esa condición provocó el rechazo de algunas comunidades autónomas, que la consideraban lesiva de sus competencias de autoorganización. Ese recelo puede reducirse si, como propuso el Consejo de Estado en su informe sobre el anteproyecto de ley, la inscripción se concibe simplemente como el cumplimiento de una obligación de información sobre determinados aspectos de la entidad una vez creada y la obtención de la certificación se produce automáticamente por la mera inscripción, una vez aportada la documentación requerida para ello, sin que la Administración general del Estado entre a valorar el contenido de esa documentación ni las características del ente que se crea.

48 En cualquier caso, para evitar equívocos por una excesiva simplificación, se debe precisar que no toda la regulación sobre consorcios tiene tal carácter, puesto que algunos preceptos únicamente son aplicables a los consorcios en los que participe la Administración general del Estado o sus organismos públicos y entidades vinculados o dependientes, como el artículo 123.2 o la disposición transitoria segunda.

49 La regulación de los consorcios había sido modificada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que introdujo la disposición adicional vigésima en la LRJPAC, que afectaba a su creación y adscripción, y por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público, y otras medidas de reforma administrativa. Sobre estas reformas, *vid.* HERNANDO RYDINGS, M., “Las mancomunidades y los consorcios”, Almeida Cerredá, M. (dir.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Thomson Reuters, Madrid, 2015, pp. 139-174.

50 Sobre el tratamiento de los consorcios en la LRJSP, *vid.* BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Los consorcios administrativos ante un nuevo régimen jurídico”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 94, 2016; CASTILLO BLANCO, F., “La incidencia de la nueva Ley de régimen jurídico

El objetivo perseguido casi exclusivamente es, una vez más, que logren la ansiada estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera⁵¹. Ese fin explica las detalladas normas sobre la adscripción del consorcio a una de las administraciones y las relativas al derecho a la separación de los miembros del consorcio (artículo 125 LRJSP). Además, la disposición adicional décima habilita a las administraciones públicas o entes integrantes del sector público institucional que integren un consorcio para no cumplir con su obligación de efectuar la aportación al fondo patrimonial o la financiación a la que se hubieran comprometido para el ejercicio corriente, si alguno de los demás miembros del consorcio no hubiera realizado la totalidad de sus aportaciones dinerarias correspondientes a ejercicios anteriores a las que estén obligados. Es una regulación exhaustiva, que plantea dudas de constitucionalidad por dejar poco margen al desarrollo autonómico⁵². Por otra parte, su aplicación va a ser compleja, puesto que la adscripción del consorcio a una Administración pública no es permanente, no se mantiene la que se asigna en el momento de constitución, sino que puede variar anualmente en función de los criterios que establece el artículo 120 LRJSP y con ello también parte de su régimen jurídico.

Se ha impuesto una vez más la necesidad de fiscalización y eso tiene reflejo también en otros aspectos de la regulación. Para evitar cualquier dispersión en la regulación de la figura, la LRJSP ha derogado parte de los preceptos de la legislación de régimen local sobre consorcios, aunque unos pocos conservan su vigencia⁵³. Por otra parte, la excesiva atención prestada a la inserción del consorcio en el entramado institucional de la Administración a la que se adscribe ha provocado que su funcionalidad como mecanismo de cooperación quede bastante descuidada.

del sector público en los instrumentos de cooperación del Estado autonómico: especial referencia a los consorcios públicos”, *La Administración al día*. Estudios y comentarios, edición del 9 de marzo de 2017, [http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507211]. Fecha de última consulta: 6 de mayo de 2017; GARCÍA RUBIO, F., “Los consorcios locales en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público. Reflexiones necesarias”, *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015; y GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., “Organización y funcionamiento del sector público institucional (II)”, *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 306-359; HERNANDO RYDINGS, M., “La colaboración interadministrativa local: novedades en el nuevo régimen jurídico de los convenios y de los consorcios”, Campos Acuña, C. (dir.), *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 753-760; y TOSCANO GIL, F., “Los consorcios administrativos”, *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2641-2703.

- 51 TOSCANO GIL opina que una regulación básica con un objeto tan concreto es un acierto, porque respeta las competencias autonómicas sobre organización administrativa y deja un amplio margen a los estatutos de los propios consorcios para configurarlos de acuerdo con las circunstancias y la misión que se den en el caso concreto (“Los consorcios administrativos”, cit., p. 2644).
- 52 GARCÍA RUBIO considera que limita injustificadamente la potestad de autoorganización de las comunidades autónomas y sus competencias sobre régimen local (“Los consorcios locales en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público. Reflexiones necesarias”, cit.). En sentido contrario, TOSCANO GIL sostiene el acierto de una regulación básica con un objeto tan concreto; considera que respeta las competencias autonómicas sobre organización administrativa y deja un amplio margen a los estatutos de los propios consorcios para configurarlos de acuerdo con las circunstancias y la misión que se den en el caso concreto (“Los consorcios administrativos”, cit., p. 2644).
- 53 La LRJSP ha derogado el artículo 87 LBRL, el artículo 110 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local aprobado por el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, y los artículos 37, 38, 39 y 40 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de servicios de las corporaciones locales, todos ellos relativos a los consorcios que pueden constituir las entidades locales con otras administraciones públicas. Pero siguen vigentes preceptos como los artículos 26.2, 57 o las disposiciones adicionales novena y duodécima de la LBRL y las disposiciones adicionales decimotercera y decimocuarta de la LRSAL, que contienen referencias a los consorcios que son de aplicación en tanto no entren en conflicto con las bases comentadas. Para despejar cualquier duda, el artículo 119.3 LRJSP dispone que «Las normas establecidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, y en la Ley 27/2013, de 21 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local sobre los consorcios locales, tendrán carácter supletorio respecto a lo dispuesto en esta ley». *Vid.* PIZARRO NEVADO, R., “Principios y bases del régimen jurídico de la organización local”, cit., pp. 28-29.

5.2 El sector público institucional de la Administración general del Estado

5.2.1 Tipología de los entes del sector público institucional estatal

El capítulo II, dedicado a la organización y al funcionamiento del sector público institucional estatal, se abre con la enumeración de las entidades que lo integran: los organismos públicos, en su doble variante de organismos autónomos y entidades públicas empresariales, las autoridades administrativas independientes, las sociedades mercantiles estatales, los consorcios, las fundaciones del sector público, los fondos sin personalidad jurídica⁵⁴ y las universidades públicas no transferidas (artículo 84.1). Es una enumeración cerrada, ya que el artículo 84.2 impide que la Administración general del Estado o las entidades integrantes del sector público institucional estatal puedan crear o ejercer un control efectivo sobre entidades distintas de las enumeradas, que imposibilita la creación de nuevas agencias estatales⁵⁵.

No obstante, con esta previsión no se reconducen todas las entidades del sector público estatal al régimen de la LRJSP, porque la misma ley excluye de su ámbito de aplicación a ciertas entidades, que siguen sujetas en primer término a su legislación específica⁵⁶. Tampoco contribuyen a esa homogeneización las disposiciones que ordenan el proceso de adaptación al contenido de la LRJSP de las entidades existentes a su entrada en vigor, que regulan un mecanismo confuso en perjuicio una vez más de la necesaria seguridad jurídica. La disposición adicional cuarta obliga a que se adapten al régimen de cualquiera de las categorías generales que regula la LRJSP en el plazo de tres años «desde su entrada en vigor, rigiéndose hasta que se realice la adaptación por su normativa específica»⁵⁷. Pero la propia disposición adicional permite que las entidades existentes conserven sus especialidades en materia de personal, patrimonio, régimen presupuestario, contabilidad, control económico-financiero,

54 La inclusión de los fondos carentes de personalidad jurídica es una manifestación más del evidente influjo de la legislación presupuestaria en la LRJSP, puesto que no son entidades en sentido estricto; ni siquiera se configuran como unidades organizativas de la Administración general del Estado, sino que son masas patrimoniales ordenadas a la consecución de objetivos públicos, dotados desde los presupuestos generales del Estado. La LRJSP únicamente impone su creación por ley, aunque admite su extinción por norma de rango reglamentario y remite su régimen jurídico a lo establecido en la norma de creación y al resto de disposiciones de derecho administrativo que les resulten aplicables, en particular a la LGP.

55 La razón habría sido la pérdida de atractivo de la figura desde el momento en que unas crecientes exigencias de control del gasto público restringen la mayor autonomía financiera que las caracterizaba. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ insiste, sin embargo, en que no debe restarse valor a las razones que motivaron la aparición de las agencias como instrumentos para la gestión eficaz de ciertas actividades administrativas y recuerda que, incluso durante los años en que las leyes generales de presupuestos prohibían la creación de agencias, el mismo Estado recurrió a esta figura para superar las «rigideces propias del funcionamiento de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales, encorsetados en unos regímenes jurídicos poco dúctiles para ajustarse a determinadas actividades administrativas» («Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Ley 40/2015», cit., p. 15).

56 Las disposiciones adicionales de la LRJSP consagran esta solución para las autoridades portuarias, las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (disposición adicional decimoséptima) o el Centro Nacional de Inteligencia (disposición adicional decimotercera), el Banco de España (disposición adicional decimonovena) y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (disposición adicional vigésima).

57 La disposición transitoria segunda de la LRJSP prevé que continuarán rigiéndose por su normativa específica, incluida la normativa presupuestaria que les resulte aplicable, hasta su adaptación a lo dispuesto en la LRJSP. Pero también establece en su apartado segundo que, siempre que no resulte contrario a su normativa específica, a los organismos públicos existentes en el momento de la entrada en vigor de la ley, y desde ese mismo momento, les serán aplicables los principios generales de actuación, los mecanismos de control de eficacia y supervisión continua, así como las reglas de transformación, fusión y disolución si se sometieran a alguno de esos procesos. En las mismas condiciones será también de aplicación directa a las sociedades mercantiles estatales, los consorcios, fundaciones y fondos sin personalidad jurídica existentes a la entrada en vigor y a partir de ese momento la regulación propia de esas entidades, tal como deriva de la LRJSP.

etc.⁵⁸ Se permite de ese modo una diversidad de regímenes que desactiva el potencial ordenador de la reforma.

Por otra parte, resulta cuestionable la inclusión en el sector público institucional estatal de las autoridades administrativas independientes y de las universidades públicas no transferidas⁵⁹, por ser contradictoria con su posición institucional, que se caracteriza por su autonomía orgánica y funcional y, consecuentemente, por disponer de un régimen jurídico garante de esa posición. Esto es particularmente evidente en el caso de las *autoridades administrativas independientes de ámbito estatal*⁶⁰, a las que se dedica el brevísimo capítulo IV, puesto que «se regirán por su ley de creación, sus estatutos y la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión y, supletoriamente y en cuanto sea compatible con su naturaleza y autonomía», por lo dispuesto en la LRJSP⁶¹ (artículo 110.1). Así debe ser porque no se da en este tipo de entidades la relación de dependencia e instrumentalidad que se predica del resto del sector público estatal. Por el contrario, es precisamente la necesidad de garantizar su neutralidad la que obliga a configurar su régimen jurídico de modo que se eviten injerencias por parte del Gobierno y de la Administración⁶².

5.2.2 Control de eficacia y supervisión continua

El artículo 85 LRJSP somete a todas las entidades del sector público institucional estatal a un sistema de control de eficacia y supervisión continua⁶³ apoyado sobre la existencia previa de un plan de actuación⁶⁴. Dicho plan debe contener «las líneas estratégicas en torno a las cuales se desenvolverá la actividad de la entidad», se revisará cada tres años y se completará con planes anuales que desarrollen el plan de actuación para cada ejercicio económico. Pues bien, el nuevo sistema de control es desarrollado sobre una evaluación en paralelo, por órganos y con objeto diferenciado: un control de eficacia y un mecanismo de supervisión continua. El *control de eficacia* le corresponde al departamento al que estén adscritos, que lo ejercerán a través de las inspecciones de servicios, y tiene por objeto evaluar el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad de la entidad y la adecuada utilización de sus recursos,

58 Las especialidades se pueden mantener siempre que no hubieran generado deficiencias en el control de ingresos y gastos que causen una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación, ni resulten contrarias al derecho de la Unión Europea.

59 La LRJSP no contiene reglas específicas sobre las universidades públicas no transferidas. El artículo 84.3 simplemente se remite a lo dispuesto sobre ellas en la LGP y en su normativa específica, siéndoles aplicable la LRJSP sólo supletoriamente.

60 *Vid.* BOTO ÁLVAREZ, A., "Organización y funcionamiento del sector público institucional (I)", cit., pp. 267-281.

61 El artículo 110.1 LRJSP precisa con mayor detalle la legislación aplicable a estas entidades con carácter supletorio y no sólo alude a lo dispuesto en esa ley, dentro de la cual se remite a lo dispuesto para los organismos autónomos. También se refiere a la LPAC, a la LGP, al TRLCSP, a la LPAP, «así como al resto de las normas de derecho administrativo general y especial que les sea de aplicación. En defecto de norma administrativa, se aplicará el derecho común».

62 Así se reconoce en el artículo 109 LRJSP, que contempla su creación para ejercer «funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración general del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de ley». Esa ley de creación debe establecer el régimen jurídico que garantice la independencia funcional o la autonomía que precisan para el cumplimiento de su misión regulatoria y de supervisión.

63 Con la excepción de las autoridades administrativas independientes, que, sin perjuicio de su sujeción al principio de sostenibilidad financiera de acuerdo con lo previsto en la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, por razón de la autonomía comentada no se someten a controles de eficacia por la Administración general del Estado.

64 La LRJSP lo impone como un presupuesto para la creación de nuevas entidades. Aunque no se establece nada expresamente sobre las ya existentes, habrá que entender que estas deben aprobarlo para su adaptación a lo dispuesto en la ley, en los plazos y condiciones establecidos en la disposición adicional cuarta y transitoria segunda.

de acuerdo con lo establecido en el plan de actuación y sus actualizaciones anuales⁶⁵. Al margen de lo anterior, todas las entidades integrantes del sector público institucional estatal quedan sujetas desde su creación a la *supervisión continua* del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Esta consiste en la vigilancia por la Intervención General de la Administración del Estado de la concurrencia de los requisitos previstos en la LRJSP. Aunque el artículo 85.3 habilita para el desarrollo reglamentario de las actuaciones de planificación, ejecución y evaluación correspondientes a la supervisión continua, también impone unos contenidos mínimos: la subsistencia de las circunstancias que justificaron la creación de la entidad, su sostenibilidad financiera y la concurrencia de la causa de disolución prevista en esta ley referida al incumplimiento de los fines que justificaron su creación o que su subsistencia no resulte el medio más idóneo para lograrlos.

Los resultados de la evaluación efectuada tanto por el ministerio de adscripción como por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se plasmarán en un informe sujeto a procedimiento contradictorio que, en función de las conclusiones que se hayan obtenido, contendrá recomendaciones de mejora o una propuesta de transformación o supresión de la entidad (artículo 85.4 LRJSP). El procedimiento para la eventual transformación de los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las sociedades mercantiles estatales o las fundaciones del sector público estatal se regula en el artículo 87 LRJSP. Otra posibilidad es la fusión de los organismos públicos de la misma naturaleza jurídica, bien mediante su extinción e integración en un nuevo organismo público, bien mediante su extinción por ser absorbido por otro organismo público ya existente, para lo cual el artículo 94 LRJSP únicamente exige una norma reglamentaria. Y ello aun cuando la fusión suponga la modificación de la ley de creación. Como única cautela a esta deslegalización, el artículo 94.2 ha dispuesto que si, como consecuencia de la fusión, la norma reglamentaria crea un nuevo organismo público, deberá cumplir con lo previsto en el artículo 91.2 sobre requisitos de creación de organismos públicos⁶⁶.

5.2.3 Los organismos públicos

Como era de esperar, la LRJSP toma como base para la regulación de cada uno de los tipos de entes del sector público estatal lo dispuesto en la LOFAGE, aunque introduce algunas novedades dirigidas a un control más estricto en la creación de nuevas entidades y a favorecer la fusión de entidades existentes, y se regula con más minuciosidad la disolución de organismos. Así se constata en la regulación de los organismos públicos⁶⁷.

También se flexibiliza la utilización de los distintos entes, difuminando las líneas que perfilaban sus ámbitos funcionales. El artículo 88 LRJSP modifica el ámbito de actuación de los organismos autónomos que, además de a actividades de fomento, prestacionales y de

65 Todo ello sin perjuicio del control que, de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, ejerza la Intervención General de la Administración del Estado (artículo 85.2 LRJSP).

66 ÁLVAREZ FERNÁNDEZ denuncia que, con la genérica referencia al carácter reglamentario de la norma de fusión, el artículo 94 LRJSP desconoce la exigencia de real decreto para la transformación de las entidades del sector público y rechaza a continuación que para la fusión de los organismos públicos baste con una simple orden ministerial. Razona que esto sería contrario al artículo 129.4 LPAC, que exige que «[l]as habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante» (“Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Ley 40/2015”, cit., p. 23).

67 Vid. BOTO ÁLVAREZ, A., “Organización y funcionamiento del sector público institucional (I)”, cit., pp. 232-266.

gestión de servicios públicos, pueden ahora dedicarse a la producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación. La distinción funcional entre estos y las entidades públicas empresariales queda así desdibujada y se les pueden encomendar prácticamente las mismas tareas. Se diferenciarían por un criterio puramente financiero, puesto que los artículos 103 y 107 LRJSP imponen que las entidades públicas empresariales se financien mayoritariamente con ingresos de mercado⁶⁸. Si se conecta una definición tan abierta de las posibles actividades de ambos tipos de entidades con el hecho de que su regulación también es común en muchos aspectos (artículos 89 y ss.), en la práctica la forma jurídica elegida resultará casi irrelevante⁶⁹.

No termina ahí la perturbadora modificación de las actividades de los organismos autónomos, porque el artículo 88 LRJSP también alude a la «supervisión o regulación de sectores económicos», que es la actividad característica de las autoridades administrativas independientes (artículo 109 LRJSP). Por esta vía se quería configurar estas últimas como un tipo de organismos autónomos e incardinarlas así –como ya se indicó– en el sector público institucional estatal, a pesar de lo cuestionable que resulta esa solución.

En cuanto al régimen jurídico común a todos los organismos públicos, cabe señalar que se regula con más detalle, imponiendo nuevas exigencias, el régimen de creación de organismos autónomos y entidades públicas empresariales (artículos 91 a 93), se relajan las exigencias para su fusión (artículo 94) y se simplifica enormemente el procedimiento de disolución de este tipo de entes (artículos 96 y 97). En relación con la creación de organismos públicos, que debe hacerse por ley, merece destacarse la exigencia previa de un plan de actuación (artículo 92) que debe acompañar al anteproyecto de ley de creación y que será el eje sobre el que posteriormente girará el sistema de supervisión en los términos ya explicados. Dicho plan debe expresar las razones que justifican la creación de un nuevo organismo público, razonar que la forma jurídica elegida es la más eficiente de las alternativas de organización y establecer los objetivos del organismo –justificando su suficiencia o idoneidad– y los indicadores para medirlos, así como la programación plurianual de carácter estratégico para alcanzarlos, entre otros contenidos. La actuación del nuevo organismo deberá ajustarse al contenido de este plan de actuación y al de los sucesivos planes anuales que se elaboren en desarrollo de sus previsiones.

Además, el artículo 95 LRJSP impone la gestión compartida de todos o algunos de los servicios comunes⁷⁰. Esta obligación sólo puede ser excepcionada si se justifica adecuadamente en la memoria que acompañe a la ley de creación por razones de eficiencia, de seguridad nacional o en los casos en los que la organización y gestión compartida afecte a servicios que deban prestarse de forma autónoma en atención a la independencia del organismo.

68 El artículo 107.3 LRJSP precisa que una entidad pública empresarial se financia mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tenga la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas. De acuerdo con lo previsto en el Reglamento (UE) n. 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (SEC 2010), esto sucede cuando la entidad cubre como mínimo el 50 % de sus costes por medio de sus ventas de forma continuada a lo largo de varios años. El cumplimiento de este tipo de exigencias obligará a la transformación de algunas de las entidades públicas empresariales existentes. La naturaleza de sus actividades no será un gran obstáculo para hacerlo en organismo autónomo.

69 Se deja en manos de quien ejerce la potestad de organización la posibilidad de optar casi incondicionadamente entre múltiples formas organizativas. RIVERO ORTEGA habla de un principio de intercambiabilidad de formas ("Novedades en la regulación de las entidades instrumentales de naturaleza pública", cit., pp. 188-190).

70 Por tales se entienden, de acuerdo con el artículo 95.2 LRJSP, la gestión de bienes inmuebles, los sistemas de información y comunicación, la asistencia jurídica, la contabilidad y gestión financiera, publicaciones y contratación pública.

5.2.4 Las sociedades mercantiles estatales

La regulación sobre las sociedades mercantiles estatales está directamente inspirada en los artículos 166 y siguientes de la LPAP, a la que además se remite para completar el régimen jurídico de este tipo de entes⁷¹. Consecuentemente, se da un concepto de sociedad estatal que atiende exclusivamente a la titularidad accionarial, que integran en el sector público institucional estatal toda sociedad mercantil participada directamente en más de un 50 % de su capital social por la Administración general del Estado o alguna de las entidades que integran su sector público institucional, incluidas las sociedades mercantiles estatales (artículo 111 LRJSP), sin considerar las actividades propias de este tipo de entes, que son las económicas o de mercado⁷².

Sólo cabe ahora destacar algunas novedades⁷³. La más relevante es sin duda, por sus implicaciones dogmáticas, la habilitación para que por ley pueda atribuirse a una sociedad mercantil estatal el ejercicio de potestades administrativas, puesto que tradicionalmente la regla era la contraria. También ahora la LRJSP reserva el ejercicio de potestades administrativas a los organismos públicos estatales como regla general (artículo 89), pero, desarrollando la posibilidad apuntada en el artículo 2.2.b) LRJSP, el artículo 113 LRJSP establece las condiciones para materializar dicha atribución⁷⁴. Aunque en primer término prohíbe que las sociedades mercantiles estatales puedan disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, añade a continuación que excepcionalmente la ley puede atribuirles el ejercicio de potestades administrativas. Se trata de una formulación demasiado imprecisa en el manejo de conceptos fundamentales, que recibió todo tipo de críticas por no proporcionar elementos suficientes para diferenciar entre potestades administrativas y potestades públicas, que no pueden ejercer, por ejemplo, las fundaciones del sector público estatal (artículo 128.2) o para determinar cuáles son las potestades administrativas que no implican ejercicio de autoridad⁷⁵; y sobre todo que no se distinga entre las sociedades de capital íntegramente público y aque-

71 Vid. GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., "Organización y funcionamiento del sector público institucional (III)", cit., pp. 285-359; MONTOYA MARTÍN, E., "Las sociedades estatales en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, pp. 199-234; SALA ARQUER, "Sociedades mercantiles estatales y sector público", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 177, 2016, pp. 39-51.

72 SALA ARQUER ha criticado que la LRJSP haya mantenido el criterio formalista de la titularidad y propone su sustitución por otros más acordes con la realidad de las cosas ("Sociedades mercantiles estatales y sector público", cit.).

73 Para una visión completa de su régimen jurídico, vid. MONTOYA MARTÍN, E., "Las sociedades estatales en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público", cit.

74 SÁNCHEZ MORÓN rechaza la inclusión de esta expresión en el artículo 2 de la LPAC, atribuyendo naturaleza de acto administrativo a las decisiones de entidades privadas ("Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las administraciones públicas", cit., p. 23). Por el contrario, GAMERO CASADO considera un acierto, para poner freno a la huida del derecho administrativo, la nueva previsión legal, que somete al derecho administrativo el ejercicio de potestades administrativas por cualquier sujeto del sector público, aun cuando adopte una forma jurídico-privada ("La estructura de la legislación sobre procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público y sus criterios de aplicación", cit., pp. 234-235).

75 SÁNCHEZ MORÓN apunta una posible interpretación sobre el significado de este inciso. El legislador parece asumir que estos sujetos ejercen potestades administrativas cuando adjudican un contrato del sector público, cuando otorgan ayudas o subvenciones, o cuando colaboran con la Administración como medio propio o servicio técnico de la misma. Lógicamente en estos supuestos se aplican normas de derecho administrativo, pero no puede hablarse de ejercicio de potestades administrativas en sentido propio ("La regulación del sector público institucional en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público", cit., p. 7). GAMERO CASADO esboza una sugestiva definición doctrinal del concepto de potestad administrativa que se ajustaría a ese planteamiento legal en "La estructura de la legislación sobre procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público y sus criterios de aplicación", cit., pp. 209-234, incluyendo un copioso aparato bibliográfico. De tal definición se desprendería que no es esencial al concepto de potestad administrativa el ejercicio de autoridad (p. 220) y que su ejercicio puede corresponder tanto a sujetos públicos como privados (p. 233).

llas que cuentan con socios privados, en que podrían verse comprometidas las relaciones de dependencia o instrumentalidad y, por tanto, ser más rechazable esa posibilidad⁷⁶.

En cuanto a su creación, aunque puede hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros, es necesaria la elaboración con carácter previo de un plan de actuación que refleje las razones que justifican la creación de la nueva sociedad y acredite la inexistencia de duplicidades. Además, ese plan debe establecer claramente los objetivos anuales que se le asignan e incorporar un análisis que justifique que la forma jurídica propuesta resulta más eficiente frente a la creación de un organismo público u otras alternativas de organización que se hayan descartado. Todo ello sirve de base, como se comentó, para la posterior supervisión continua común a las entidades integrantes del sector público institucional (artículo 85 LRJSP).

Por último, debe destacarse el nuevo régimen de responsabilidad de los miembros de los consejos de administración de las sociedades estatales designados por la Administración general del Estado (artículo 115 LRJSP). Es de carácter administrativo, por lo que será directamente asumida por la Administración general del Estado, sin perjuicio de que esta pueda repetir contra sus empleados en los casos en que medie dolo, culpa o negligencia grave por parte de estos. La responsabilidad del resto de administradores de la sociedad que no tuvieran la condición de empleados públicos, o que siéndolo no formaran parte de un consejo de administración, por aplicación de lo previsto en el artículo 116.6 LRJSP, sería la que deriva del artículo 236 del Real decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de sociedades de capital, si bien quedarían exonerados de ella cuando, pese a las consecuencias dañosas que eventualmente ocasionasen, hubieran cumplido diligentemente con las instrucciones impartidas por el ministerio de adscripción⁷⁷.

5.2.5 Las fundaciones del sector público estatal

Las fundaciones dependientes o vinculadas a la Administración general del Estado se regulan en el capítulo VII del título II⁷⁸, aunque dos de sus preceptos tienen carácter de legislación básica. En concreto, el artículo 129, relativo al régimen de adscripción de las fundaciones para aquellos supuestos en que varias administraciones públicas se integren en una fundación; y el artículo 134, sobre el protectorado de las fundaciones.

Aunque la adscripción es un contenido característico de sus estatutos, la LRJSP dispone una serie de criterios escalonados para la determinación de su adscripción cuando en la fundación participen varias administraciones. Esta importante decisión a efectos de control y fiscalización debe producirse al comienzo de cada ejercicio presupuestario, lo que inevitablemente provocará la modificación de los estatutos y afectará también al protectorado,

76 Además de la doctrina citada, también han destacado las dificultades que planteará la aplicación de los artículos 2.2.b) y 113 LRJSP, entre otros, BOTO ÁLVAREZ, A., "La noción de sector público institucional: aplauso, crítica y desconcierto", cit., p. 2; MELLADO RUIZ, L., "Organización y funcionamiento del sector público institucional", cit., p. 234; PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", cit., pp. 30 y 31; y SÁNCHEZ MORÓN, M., "La regulación del sector público institucional en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público", cit., p. 7.

77 Sobre las dudas que genera la extensión del régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas a la responsabilidad de los miembros de los consejos de administración de las sociedades mercantiles estatales designados por la Administración general del Estado, *vid.* MELLADO RUIZ, L., "Organización y funcionamiento del sector público institucional", cit., p. 278; y MONTOYA MARTÍN, E., "Las sociedades estatales en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público", cit., pp. 227-230.

78 *Id.* GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., "Organización y funcionamiento del sector público institucional (III)", cit., pp. 330-338; y MELLADO RUIZ, L., "Organización y funcionamiento del sector público institucional", cit., pp. 278-288.

que será ejercido «por el órgano de la Administración de adscripción que tenga atribuida tal competencia»⁷⁹ (artículo 134).

Del resto de los preceptos cabe destacar la exigencia de una ley para la creación de fundaciones del sector público estatal o la adquisición de este carácter por una existente (artículo 133). Esta ley debe establecer los fines de la fundación y los recursos económicos con los que se dota. Con carácter previo, el anteproyecto correspondiente debe acompañarse, para su tramitación, de una propuesta de estatutos y del plan de actuación al que alude el artículo 92 LRJSP para los organismos públicos. Además, el artículo 135 atribuye al empleado público designado como miembro del patronato el régimen de responsabilidad aplicable a los consejeros que representan el capital público en las sociedades mercantiles estatales, comentado en el apartado anterior y que merece el mismo juicio. Por tanto, la entidad que lo designó asumirá directamente la responsabilidad, sin perjuicio de la eventual repetición contra el empleado público cuando proceda, conforme a lo previsto en las leyes administrativas en materia de responsabilidad patrimonial.

6 Los principios de la potestad sancionadora

La reforma del régimen jurídico de las administraciones públicas habría sido una ocasión ideal para aprobar la regulación general sobre la potestad sancionadora de las administraciones públicas tantas veces reclamada por la doctrina especializada⁸⁰, pero la regulación contenida en la LRJSP y en la LPAC se limita a reproducir con mínimas mejoras el contenido de la LRJPAC⁸¹. Tampoco es justificable la separación de los principios y presupuestos materiales del ejercicio de la potestad sancionadora, que quedan recogidos en la LRJSP, de las reglas procedimentales, que se han incorporado como especialidades en los artículos que regulan los trámites del procedimiento administrativo común en la LPAC, porque resta claridad y coherencia al conjunto y compromete la seguridad jurídica⁸².

79 La modificación de los estatutos por cambio de adscripción «deberá realizarse en un plazo no superior a tres meses, contados desde el inicio del ejercicio presupuestario siguiente a aquel en que se produjo el cambio de adscripción» (artículo 129.4).

80 Vid. ALARCÓN SOTOMAYOR, L., "Los confines de las sanciones. En busca de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sancionador", *Revista de Administración Pública*, n. 195, 2014, pp. 135-167; CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, 2.ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011; HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007; NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 2012; o REBOLLO PUIG, M., "Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas", *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid, 2004.

81 Una buena parte de las novedades no son tales, pues provienen del Real decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que fue derogado con la entrada en vigor de la LPAC. Esta solución legislativa también es criticable, porque dota a la LPAC de un contenido excesivamente detallado, impropio de las normas de carácter básico, que se impone a todas las administraciones públicas, lo que podría constituir un exceso competencial por limitar indebidamente la posibilidad de desarrollar leyes alternativas por las comunidades autónomas. Vid. PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", cit., pp. 84 y 85.

82 De todo ello advirtió el Consejo de Estado en sus dictámenes sobre los anteproyectos de ley. Concretamente en el dictamen 275/2015, relativo al anteproyecto de LPAC, se afirmaba que «la regulación de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial deberá siempre realizarse de forma integral, contemplando de manera unitaria los requisitos sustantivos y los principios procedimentales de aplicación en ambas materias, dado que unos y otros constituyen aspectos esenciales de su ordenación y, por ello, tienen un indudable sentido institucional». Incluso se proponía como alternativa remitir «la disciplina de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas a leyes singulares y distintas de los anteproyectos en cuestión». La propuesta, como tantas otras, cayó en saco roto. También han sido críticos con dicha separación MARTÍN REBOLLO, L., "La potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial: los nuevos procedimientos comunes especializados", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, pp. 345-372; y SÁNCHEZ MORÓN, M., "Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las administraciones públicas", cit., p. 21.

La LRJSP recoge simplemente los principios de la potestad sancionadora (artículos 25 a 31), asumiendo en lo sustancial la regulación contenida en el capítulo I del título IX de la LRJPAC. Es, por tanto, una regulación de mínimos, que deja abierta la puerta a una dispersión normativa indeseable y a que se mantenga una casuística jurisprudencial inabarcable⁸³. Pero también es necesario destacar los aciertos, que no son desdeñables, como la extensión de los principios recogidos en la LRJSP «al ejercicio por las administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo». Esto supondrá el reforzamiento del principio de legalidad en un campo donde aún se veía fuertemente modulado⁸⁴. Pero la extensión no va más allá y siguen sin ser de aplicación al «ejercicio por las administraciones públicas de la potestad sancionadora respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las administraciones públicas»⁸⁵ (artículo 25.4 LRJSP).

Se ha añadido un apartado al artículo 27 LRJSP que no tiene equivalente en la LRJPAC, en el que se dispone que «Las infracciones administrativas serán clasificadas por la ley en leves, graves y muy graves». Se quiere impedir así que el legislador renuncie a clasificar las infracciones tipificadas en función de la gravedad del ilícito y deje ese juicio en manos de la Administración aplicadora, aunque se oriente legalmente esa decisión con criterios generales como la repercusión de la infracción en la integridad de personas y bienes, en el grado de culpa del infractor o en la cuantía del beneficio obtenido⁸⁶.

El artículo 26 LRJSP regula la retroactividad *in bonam partem* con mayor precisión en cuanto a su extensión y efectos que el artículo 128 LRJPAC. Ahora está previsto que produzcan efecto retroactivo las disposiciones sancionadoras «en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor». De ese modo queda claro que la eficacia retroactiva no favorece únicamente al presunto infractor, que era a quien se aludía en la LRJPAC, finalizando sus efectos cuando se destruye la presunción de inocencia, sino que alcanzan también al infractor, una vez declarada la infracción e impuesta la sanción. Además, se delimitan los elementos de la infracción cometida sobre los que desplegará efectos retroactivos la nueva regulación, al detallar que les serán de aplicación aquellas que les favorezcan en lo referido a la tipificación de la infracción que hubieran cometido (o podido cometer), a la sanción que pudiera corresponderles y a sus plazos de prescripción. El artículo 26.2 LRJSP precisa finalmente que la eficacia retroactiva alcanzaría incluso a las «sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición». El inciso parece indicar que los efectos favorables no operarían sobre las sanciones ya cumplidas, pero que sí cabría exigir la aplicación retroactiva de una

83 Para una exposición de las carencias de los anteproyectos de ley en esa materia, que no fueron corregidas en los textos finalmente aprobados, *vid.* CANO CAMPOS, T., "La potestad sancionadora de la Administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa"; y CASINO RUBIO, M., "La potestad sancionadora de la Administración y vuelta a la casilla de salida", ambos en *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.

84 *Vid.* REBOLLO PUIG, M., "Potestad sancionadora y responsabilidad en la ley 40/2015", *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 351-356; y GARCÍA LUENGO, F., "Instituciones sustantivas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico de sector público", *cit.*, p. 15, donde se ocupa con detalle de la repercusión de esta previsión sobre el Estatuto básico del empleado público.

85 REBOLLO PUIG se ha mostrado muy crítico con esta exclusión, proponiendo una interpretación correctora que limitaría los efectos de esta disposición a las medidas no sancionadoras de la legislación de contratos del sector público y de la legislación patrimonial ("Potestad sancionadora y responsabilidad en la ley 40/2015", *cit.*, pp. 353-355).

86 El Tribunal Constitucional había rechazado esa posibilidad, por considerarla contraria a la «vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora recogido en el artículo 25.1 CE» y al «principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa» (SSTC 100/2003, 210/2005, 98/2006, y 187/2006, entre otras).

norma favorable al infractor en cualquier momento antes del cumplimiento efectivo de la sanción impuesta, aunque la resolución sancionadora hubiera devenido firme. Por supuesto, esto supone también que puede apreciarse la retroactividad de la norma sancionadora más favorable en fase judicial.

En relación con el principio de responsabilidad personal, se han introducido algunas mejoras técnicas en la regulación de los supuestos de responsabilidad solidaria y subsidiaria⁸⁷ (artículo 28.3 LRJSP) y en las «responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción» distintas de las sanciones (artículo 28.4 LRJSP), simplificando el procedimiento para su declaración y ratificando que la Administración puede recurrir a la vía de apremio para resarcirse de la deuda líquida que supone la indemnización no abonada.

Por no extendernos en exceso, haremos referencia por último a la regulación de la prescripción, donde se encuentran algunas novedades de interés. Al regular la prescripción de infracciones, el artículo 32 LRJSP introduce una referencia expresa a la fecha de inicio del cómputo en las infracciones permanentes y continuadas. Pero la novedad más relevante tiene que ver con las consecuencias de la paralización del procedimiento sancionador «durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable». En este caso la LRJSP establece que el plazo de prescripción se reinicia, es decir, que vuelve a comenzar, en lugar de reanudarse donde se había interrumpido, que era lo previsto en el artículo 132 LRJPAC. Se equipara de ese modo la legislación administrativa con la civil y con el Código penal (artículo 132.2), donde la interrupción del plazo de prescripción determina que el cómputo comience de nuevo desde cero, un cambio que dificultará la producción de la prescripción de la infracción en perjuicio del presunto responsable, que verá cómo la Administración que incumple su deber de tramitación diligente del procedimiento sancionador se encuentra con un plazo mayor para acordar la incoación de uno nuevo.

También han cambiado las reglas de cómputo del plazo de prescripción de las sanciones, puesto que se ha suprimido la referencia a la adquisición de firmeza de la resolución sancionadora. El plazo de prescripción de las sanciones comienza ahora a contarse «desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla» (artículo 30.3 LRJSP). Concluye el artículo 30 LRJSP con una nueva regla que ordena la prescripción en vía de recurso dando respuesta a la indefensión que tradicionalmente se daba en esta situación⁸⁸. En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso.

7 La responsabilidad de las administraciones públicas

Por los mismos motivos expuestos al tratar la potestad sancionadora, debe rechazarse la separación de la regulación de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en dos leyes. La LRJSP recoge los principios y requisitos para que surja la responsabilidad,

87 Vid. PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", cit., pp. 90-94.

88 Vid. ALARCÓN SOTOMAYOR, L., "La prescripción de las infracciones y las sanciones en vía de recurso administrativo. A propósito de la STC 37/2012, de 19 de marzo", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 154, 2012, pp. 263-287.

mientras que las reglas del procedimiento para exigirla se encuentran dispersas a lo largo de la LPAC. También regula la LRJSP la responsabilidad de las autoridades y personal a su servicio.

Como existe una continuidad en las líneas esenciales de la regulación⁸⁹, únicamente destacaremos algunas novedades dignas de mención. La más relevante se encuentra en el artículo 32, que coincide parcialmente en su contenido con el artículo 139 LRJPAC, ya que en sus dos primeros apartados enumera los requisitos para que nazca la obligación de reparar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos⁹⁰. En los restantes se regula la responsabilidad a la que debe hacer frente la Administración general del Estado por el funcionamiento de la Administración de justicia y por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional en la tramitación de los recursos de amparo y de las cuestiones de inconstitucionalidad, además de la responsabilidad por actos del poder legislativo⁹¹. Al tratamiento que hacía de esta cuestión el artículo 139 LRJPAC, que se ocupaba únicamente de la responsabilidad por actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, suma el artículo 32 LRJSP dos supuestos que hasta ahora únicamente habían sido reconocidos por la jurisprudencia, como son aquellos en los que la responsabilidad tiene su origen en la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley (artículo 32.4) o en la declaración de una norma como contraria al derecho de la Unión Europea (artículo 32.5). De ese modo quedan mejor perfilados los contornos de la institución, aunque su plasmación legal ha sido muy restrictiva, al someterla a exigencias que no se deducen necesariamente de la jurisprudencia en que se inspira.

El artículo 32.3 LRJSP supedita la responsabilidad por daños causados por la aplicación de una ley inconstitucional a dos requisitos: la existencia de una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que causó el daño, y que en el proceso se haya denunciado la inconstitucionalidad de la ley aplicada. Se restringen enormemente las posibilidades de obtener una reparación de los daños sufridos por la aplicación de la norma al obligar a quien haya sido lesionado a agotar primero la vía administrativa y después a interponer un recurso contencioso-administrativo, ya que sólo así puede obtenerse una sentencia firme desestimatoria. Y no sólo eso, sino que necesita haber «alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada», lo cual supone que el tribunal no habrá apreciado motivos para plantear una cuestión previa de inconstitucionalidad (o, en su caso, una cuestión prejudicial ante el TJUE, como se verá), ya que parece obligado que el demandante lo deba solicitar expresamente.

La regulación de la responsabilidad por daños causados por la aplicación de leyes contrarias al derecho de la Unión Europea podría vulnerar además el principio de equivalencia, por exigir para su reconocimiento que «el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sen-

89 Para una exposición de la nueva regulación, *vid.* PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, *cit.*, pp. 102-121; o REBOLLO PUIG, M., “Potestad sancionadora y responsabilidad en la ley 40/2015”, *cit.*, pp. 478-495.

90 En este punto, la LRJSP prácticamente se limita a asumir la regulación de la LRJPAC, dejando pasar también en esta materia la ocasión de asumir las propuestas doctrinales para corregir las carencias de la legislación vigente y reducir la inseguridad jurídica y el protagonismo judicial en su aplicación.

91 Sobre esta cuestión, *vid.* GALÁN VIOQUE, R., *La responsabilidad del Estado legislador*, Barcelona, 2001; QUINTANA LÓPEZ, T., “La responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Administración Pública*, n. 135, 1994. Para una crítica certera de la regulación de esta cuestión contenida en el proyecto de LRJSP, *vid.* GALÁN VIOQUE, R., “A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador (Un nuevo intento introducido en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado legislador, esta vez en su vertiente del ilícito legislativo)”, *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.

tencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño» y que en el proceso «se hubiera alegado la infracción del derecho de la Unión Europea posteriormente declarada». Adicionalmente, el artículo 32.5 LRJSP exige que se den otros requisitos, algunos bastante escurridizos⁹²: la norma «ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares» y el incumplimiento debe estar «suficientemente caracterizado»⁹³. Un último requisito es que exista «una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares»⁹⁴.

Además, el artículo 34 LRJSP limita la indemnización en ambos casos a los daños producidos «en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa». Es dudoso que por ley ordinaria pueda determinarse el alcance de los fallos jurisdiccionales⁹⁵, pero sobre todo debe denunciarse la arbitrariedad que supone limitar la extensión de la indemnización haciéndola depender de una circunstancia tan aleatoria (y ajena al control del perjudicado) como el momento en que se dicte la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al derecho de la Unión Europea.

La indemnización se regula en el artículo 34 LRJSP, que asume sin variaciones lo dispuesto en el artículo 141 LRJPAC, al que añade algunos contenidos. En el apartado segundo se incluye una regla sobre la indemnización en los supuestos de muerte y lesiones corporales que remite a «la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social». El legislador se ha decantado por uno de los criterios de valoración que la jurisprudencia utilizaba con carácter orientativo para fijar estas indemnizaciones, descartando la aplicación de las tablas indemnizatorias utilizadas en el ámbito de los seguros de circulación de vehículos. La remisión a los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social debe conectarse con el artículo 150 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social y la Orden de 15 de abril de 1969, que lo aprueba⁹⁶. Hay que recordar que el Tribunal Supremo recurría a la aplicación de estos baremos de forma no preceptiva, sino orientativa, corrigiendo el resultado cuando este no garantizase la *restitutio ad integrum*. Esta solución no tiene por qué cambiar,

92 Son exigencias enumeradas por la jurisprudencia del TJUE desde la Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (asunto *Franovich*) y repetidas por muchas otras con posterioridad, por lo que en principio no habría inconveniente en incorporarlos al ordenamiento jurídico nacional, si no fuera porque exigir este requisito para apreciar la responsabilidad del Estado por violaciones del derecho de la Unión Europea y no hacerlo cuando se aprecia la derivada de leyes contrarias a la Constitución vulnera el principio de equivalencia.

93 La jurisprudencia española entiende que para valorar si el incumplimiento está suficientemente caracterizado hay que acudir al criterio de la inobservancia manifiesta y grave por parte de un Estado miembro de los límites impuestos a su facultad de apreciación (STS de 2 de octubre de 2012), valorándose por tanto circunstancias como la claridad y precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional o involuntario del incumplimiento, o el carácter excusable del error de derecho, entre otros. *Vid.* COBREROS MENDAZONA, E., “La exigibilidad del requisito de la violación suficientemente caracterizada al aplicar en nuestro ordenamiento el principio de la responsabilidad patrimonial de los Estados por el incumplimiento del derecho de la Unión Europea”, *Revista de Administración Pública*, n. 196, 2015, pp. 11-59.

94 GALÁN VIOQUE entiende que el establecimiento de estos requisitos, que no se exigen en el caso de la responsabilidad por daños causados por leyes inconstitucionales, vulnera el principio de equivalencia (“A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador”, cit., pp. 5-7).

95 *Vid.* GALÁN VIOQUE, R., “A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador”, cit., p. 6.

96 Esta orden ha sufrido varias modificaciones y actualizaciones. La última se produjo por Orden ESS/66/2013, de 28 de enero, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes.

ya que el artículo 34 LRJSP indica que este baremo «se podrá tomar como referencia», lo que permitiría corregir los valores resultantes para garantizar la indemnidad del lesionado.

En cuanto al momento que debe tenerse en cuenta para calcular la indemnización, el artículo 34.3 LRJSP mantiene la regla de que sea el «día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad», pero se introducen dos pequeñas variaciones. La primera afecta al índice de referencia que debe aplicarse para la actualización de la cantidad obtenida por el método anterior a la fecha en que finalice el procedimiento que reconozca esa responsabilidad. Se ha sustituido la alusión al índice de precios al consumo por el índice de garantía de la competitividad, también fijado por el Instituto Nacional de Estadística. La segunda tiene que ver con la mención a la legislación aplicable a los intereses por la demora en el pago de la indemnización fijada, que se ha ampliado. Junto a la LGP, que era la única citada en el artículo 141 LRJPAC, se incluye ahora una referencia a las normas presupuestarias de las comunidades autónomas.

Otra novedad importante es la extensión del régimen de responsabilidad de las administraciones públicas también a los supuestos en que se sirven de personificaciones de derecho privado (artículo 35 LRJSP), esto es, cuando se sirve de entes instrumentales de derecho privado para la gestión directa de servicios públicos⁹⁷.

8 El funcionamiento electrónico del sector público

Es justo reconocer el paso adelante que suponen la LPAC y la LRJSP en el complicado proceso de adaptación del funcionamiento de las administraciones públicas a la llamada sociedad de la información⁹⁸. El reto es normalizar su funcionamiento a través de medios electrónicos para aumentar su eficacia y eficiencia, así como implantar sistemas interoperables para facilitar las relaciones interadministrativas⁹⁹.

Entre los cambios introducidos debe destacarse uno fundamental, como ha sido la integración de la regulación del funcionamiento electrónico del sector público en la regulación general sobre organización y procedimiento administrativo. Deja de ser una regulación especial para insertarse en la legislación administrativa general¹⁰⁰, al tiempo que se le atribuye el carácter de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas o de procedimiento administrativo común, imponiéndose en consecuencia a todas las administraciones públicas.

97 Nada se dispone sobre la competencia y el procedimiento para declarar esa responsabilidad, ni sobre la jurisdicción competente para conocer de esta cuestión. GARCÍA LUENGO sostiene que la doctrina del levantamiento del velo permitiría mantener la unidad de fuero y atribuir la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa ("Instituciones sustantivas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico de sector público", cit., p. 25).

98 LÓPEZ MENDUO afirma que el único punto fuerte de ambas leyes ha sido integrar el funcionamiento electrónico del sector público ("Significación de los conceptos de procedimiento común y de régimen jurídico. Razones y sinrazones de la reforma", cit., p. 16). También ha destacado ese objetivo MARTÍN DELGADO, I., "La reforma de la Administración (electrónica): hacia una auténtica innovación administrativa", *Revista Democracia y Gobierno Local*, n. 32, 2016, p. 7.

99 Por ello, el artículo 3.2 LRJSP obliga a las administraciones públicas a relacionarse «entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados».

100 MARTÍN DELGADO, I., "La reforma de la Administración electrónica: una panorámica general del impacto de la nueva Ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, p. 45.

Pero, una vez reconocido ese esfuerzo, no se puede dejar de señalar las dudas que suscita la nueva regulación¹⁰¹. La doctrina ha destacado las dificultades que provoca la separación de la regulación contenida en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAECSP), en dos textos legales que no siempre se articulan adecuadamente¹⁰². Como ejemplo, podría señalarse la regulación de la sede electrónica, que es el elemento fundamental para canalizar las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. La sede se regula de forma confusa en el artículo 38 LRJSP, sin que se diferencie nitidamente de conceptos como el de portal de internet (artículo 39) y el de punto de acceso general electrónico, que es mencionado en las LPAC y LRJSP como portal de entrada a los servicios electrónicos de una Administración, pero sin definirse legalmente¹⁰³. Esa falta de precisión planteará enormes dudas en la aplicación de la LPAC, que hace un uso extensísimo de estos conceptos¹⁰⁴.

También se ha criticado que la nueva regulación esté marcada sobre todo por las exigencias de eficacia administrativa y que no se haya prestado la misma atención a garantizar los derechos de los ciudadanos que se relacionan con la Administración por estos medios¹⁰⁵. Además, si se considera el elevado grado de incumplimiento de la LAECSP, no es exagerado afirmar que las previsiones de la LPAC y de la LRJSP son poco realistas. A pesar del tiempo transcurrido desde su entrada en vigor, buena parte de las previsiones de la LAECSP no estaban implantadas plenamente en muchas administraciones. Incluso en las administraciones donde esa implantación se hallaba más avanzada, existían enormes diferencias entre sus distintas dependencias. Por ello, no es aventurado afirmar que la situación puede reproducirse tras la entrada en vigor de las nuevas leyes y que muchos miles de pequeñas administraciones tendrán dificultades para adaptarse a las nuevas exigencias de funcionamiento electrónico¹⁰⁶. Quizá por ser consciente de todo ello, la LPAC ha retrasado hasta el 2 de octubre de 2018 la entrada en vigor de las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro

101 Vid. CERRILLO I MARTÍNEZ, A., "Administraciones y entidades públicas electrónicas: el funcionamiento electrónico del sector público y las relaciones interadministrativas electrónicas", *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y las administraciones locales*, CEMCI, Granada, 2016, pp. 299-344; GAMERO CASADO, E., "Funcionamiento electrónico del sector público", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, pp. 83-113; o PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", cit., pp. 121-136.

102 Son varios los autores que han abordado el estudio conjunto de ambas regulaciones para tratar de sistematizar los dos textos. Vid. MARTÍN DELGADO, I., "La reforma de la Administración electrónica: una panorámica general del impacto de la nueva Ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública", cit., pp. 41-82; y GAMERO CASADO, E., "Funcionamiento electrónico del sector público", cit., pp. 83-113.

103 MARTÍN DELGADO apunta algunos elementos para la distinción en "La reforma de la Administración electrónica: una panorámica general del impacto de la nueva Ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública", cit., pp. 59-60.

104 GAMERO CASADO ha enunciado las antinomias que se producen por no haber articulado correctamente la regulación de estos instrumentos en la LRJSP y en la LPAC ("Funcionamiento electrónico del sector público", cit., pp. 96-109).

105 Con la derogación de la LAECSP han desaparecido referencias expresas a principios inspiradores de la actuación electrónica de las administraciones públicas y se ha visto reducido el estatuto del ciudadano en sus relaciones con la Administración por medios electrónicos. Se han suprimido, por ejemplo, las referencias a la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de las administraciones públicas y el correlativo principio de no discriminación entre los que acceden electrónicamente y presencialmente, así como el derecho a elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las administraciones públicas. Vid. MARTÍN DELGADO, I., "La reforma de la Administración electrónica: una panorámica general del impacto de la nueva Ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública", cit., pp. 48-57.

106 No existen tampoco en las leyes mecanismos adecuados para mitigar ese riesgo. GAMERO CASADO se ha mostrado crítico con algunas de las pocas medidas previstas, que entiende que exceden la competencia estatal y limitan injustificadamente la potestad de autoorganización de las administraciones públicas. Como alternativa propone la declaración de una serie de servicios básicos de administración electrónica junto a medidas que constriñan a las administraciones públicas a una efectiva implantación de estos ("Enquadre de la nueva legislación en el acervo del derecho administrativo", cit., pp. 125-127).

electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico (disposición final séptima). Como es lógico, esa “bienintencionada” demora en la exigibilidad de esos instrumentos inevitablemente conllevará el retraso en la implantación de las restantes exigencias vinculadas al funcionamiento electrónico del sector público. Es evidente que la operatividad de la sede electrónica no será total en tanto no se haya implantado plenamente el registro electrónico, o que la nueva política de gestión documental (artículo 46 LRJSP) no podrá culminarse mientras no esté operativo el archivo único electrónico.

Si nos centramos en la regulación contenida el capítulo V del título preliminar de la LRJSP, hay que señalar que no es muy ambiciosa; básicamente reproduce una parte de los contenidos de la LAECSP. También en el capítulo IV del título III, dedicado a las relaciones electrónicas entre las administraciones, se encuentran reglas tomadas de la LAECSP. A ese núcleo se han añadido algunos preceptos del Real decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que desarrollaba parcialmente dicha ley¹⁰⁷. El resultado ha sido la conversión en legislación básica y su consiguiente aplicación a las comunidades autónomas y a los entes locales de un conjunto de reglas minuciosas, más propias de una norma de carácter reglamentario, que hasta ahora únicamente eran de aplicación a la Administración general del Estado, lo que plantea dudas de constitucionalidad en varios extremos.

Los instrumentos regulados en el capítulo V conservan los rasgos que tenían en la LAECSP. No se ha aprovechado la experiencia adquirida para innovar en esta materia, ni para corregir algunas de las carencias de la legislación derogada, limitándose el legislador a remozar ligeramente algunas de sus características. La regulación de la sede electrónica es un buen ejemplo, como puede apreciarse en el artículo 38 LRJSP, que se inspira en el artículo 10 LAECSP, al que añade pequeñas variaciones para acomodar la legislación española a las exigencias del Reglamento (UE) 910/2014, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza en las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

Se han introducido cambios más sustanciosos en los sistemas de identificación (artículo 9 LPAC), diferenciándolos claramente de los de firma electrónica (artículo 10 LPAC), para adaptar la legislación española a las exigencias del citado Reglamento (UE) 901/2014¹⁰⁸. Mientras que los primeros permiten comprobar la identidad del firmante, el sistema de firma electrónica permite constatar, además, que su voluntad es la plasmada en el documento electrónico firmado. Mejorando en este aspecto la regulación contenida en la LAECSP, la misma lógica se refleja en la LRJSP en relación con los sistemas de identificación y firma de las administraciones públicas, puesto que el funcionamiento de una sede electrónica exige que se asegure la plena identificación y diferenciación de estos instrumentos de prestación de servicios y de comunicación con los interesados.

107 El Real decreto 1671/2009 ha sido parcialmente derogado por la LPAC y por la LRJSP, aunque buena parte de su contenido sigue vigente.

108 Sobre los sistemas de identificación previstos en la LRJSP y en la LPAC, *vid.* ALAMILLO DOMINGO, I., “Perspectiva jurídica de los aspectos tecnológicos”, *La reforma del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del sector público: Análisis de la propuesta de regulación de la administración electrónica*, jornada celebrada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el 4 de mayo de 2015, p. 12. [Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/docs/default-source/actividades2015/fichaalamillov1.pdf>. Fecha de acceso: 20 de marzo de 2017]; CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Administraciones y entidades públicas electrónicas: el funcionamiento electrónico del sector público y las relaciones interadministrativas electrónicas”, cit., pp. 313-315; o PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, cit., pp. 127-133.

Para entender mejor el cambio, hay que considerar la posición de la Administración pública cuando establece relaciones por medios electrónicos, pues, aunque siempre debe acreditar su identidad, va a hacerlo de distinta forma según actúe como receptora o emisora de contenidos. Cuando actúa únicamente como receptora de actuaciones de terceros (consultas o solicitudes en la sede electrónica), estos necesitan comprobar que el receptor (el titular de la sede electrónica) es el ente público al que se quieren dirigir (artículo 38.3 LRJSP). Para identificarse en estos casos la Administración puede utilizar certificados de dispositivo seguro en los términos previstos en el artículo 38.6 LRJSP o cualquiera de los sistemas de identificación previstos en el artículo 40 LRJSP: sello electrónico¹⁰⁹. Al margen de lo anterior, se entenderá identificada la Administración pública respecto de la información que se publique como propia en su portal de internet (artículo 40.2 LRJSP).

Estos medios únicamente sirven para la identificación y garantía de una comunicación segura, pero no pueden utilizarse para firmar electrónicamente documentos, porque no permiten acreditar la voluntad de la Administración o del órgano que actúa. Los instrumentos que la Administración debe emplear cuando se dirige a terceros en el ejercicio de sus funciones son diferentes. En estos casos debe utilizar una firma electrónica, que no sólo identifica al interviniente, sino que permite acreditar la voluntad del sujeto actuante. Para esto último la LRJSP ha regulado con carácter básico dos cuestiones que conviene separar. Por una parte, se da un tratamiento más completo a la actuación administrativa automatizada, que se define en el artículo 41 para establecer sus sistemas de firma en el artículo 42, puesto que en este caso no interviene de forma directa ningún empleado público, mientras que el artículo 43 se dedica a la firma electrónica del personal al servicio de las administraciones públicas¹¹⁰.

Al regular los sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada, el artículo 42 LRJSP deja que cada Administración pública elija entre dos alternativas. La primera es el «sello electrónico de Administración pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica». Una segunda posibilidad sería utilizar el «código seguro de verificación vinculado a la Administración pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente». Debe recordarse que el código seguro de verificación no es propiamente una firma electrónica y consecuentemente no cumple los requisitos de garantía exigibles a un sistema de firma, puesto que ese código sólo permite verificar la autenticidad e integridad de un documento por comparación con el documento electrónico original en la sede electrónica correspondiente, pero no permite acreditar técnicamente que es un documento legítimo y que no ha sido alterado si no ha sido firmado electrónicamente con un sistema adecuado¹¹¹.

109 Para la identificación de las administraciones públicas, el artículo 40 LRJSP ha previsto la utilización de «un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica».

110 Para reforzar el valor de todos estos instrumentos, la disposición final segunda de la LPAC ha modificado el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, añadiendo un nuevo apartado, el undécimo, en el que se dispone que «Todos los sistemas de identificación y firma electrónica previstos en la Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y en la Ley de régimen jurídico del sector público tendrán plenos efectos jurídicos».

111 Vid. ALAMILLO DOMINGO, I., «Perspectiva jurídica de los aspectos tecnológicos», cit., p. 34; o FONTDEVILA ANTOLÍN, J., Ficha de trabajo presentada en *La reforma del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del sector público: Análisis de la propuesta de regulación de la Administración electrónica*, jornada celebrada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el 4 de mayo de 2015,

Cuando la actuación administrativa la lleven a cabo personas físicas utilizando medios electrónicos, se autenticará mediante firma electrónica del titular del órgano o del empleado público (artículo 43.1 LRJSP). Se ha suprimido la referencia que se contenía en el artículo 19 LAECSP a la firma electrónica basada en el documento nacional de identidad, por lo que se apuesta por sistemas de firma basados en otros certificados facilitados a la autoridad o empleado público por la propia Administración (certificados electrónicos de empleado público en la terminología del Real decreto 1671/2009).

Otro cambio importante es que a partir de la entrada en vigor de la LRJSP será obligatorio almacenar por medios electrónicos «todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas [...], salvo cuando no sea posible» (artículo 46.1 LRJSP). Esto en principio no debería plantear grandes dificultades porque los artículos 26 y 36 LPAC imponen la forma electrónica para trámites y documentos administrativos. Pero, aunque sea excepcional, seguirá habiendo actuaciones o trámites que se reflejen en papel o en otros soportes no electrónicos. Todos ellos deben ser digitalizados para su archivo. Ya no será potestativo, como preveía el artículo 31.1 LAECSP. La única razón que en el futuro justificaría que no se hiciera esa digitalización es que por su naturaleza no fuera posible¹¹².

Para entender el tratamiento legal del archivo electrónico de documentos (artículo 46 LRJSP), es necesario enmarcarlo en la obligación legal que tienen todas las administraciones de desarrollar una política de gestión de documentos, nacida del artículo 21.1.a) del Real decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de Administración electrónica, y en la que son claves los repositorios electrónicos. El archivo electrónico de documentos regulado en el artículo 46 LRJSP es una pieza más de esa composición. Dadas las singulares características de los documentos electrónicos, estos archivos tienen que cubrir el ciclo de vida completo de los documentos electrónicos y configurarse de manera que «garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados» de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad (artículo 46.3 LRJSP). En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos. Hasta aquí como se regulaba en el artículo 31.3 LAECSP. Como novedad se añade que también deben asegurar «la recuperación y conservación a largo plazo de los documentos electrónicos producidos por las administraciones públicas que así lo requieran, de acuerdo con las especificaciones sobre el ciclo de vida de los servicios y sistemas utilizados». Por tanto, el archivo electrónico es un dispositivo que ofrece almacenamiento seguro para los documentos y ficheros relacionados con cada expediente, y permite gestionar el ciclo de vida de cada documento desde su creación y registro hasta su archivo definitivo (preservación y custodia). Además de la funcionalidad de almacenamiento, facilita la recuperación y consulta de los documentos de cada procedimiento administrativo tanto por parte de los empleados de la Administración como de los interesados en el procedimiento¹¹³.

p. 8. [Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/docs/default-source/actividades2015/ficha-de-propuestas---fonddevila-ca.pdf>. Fecha de acceso: 20 de marzo de 2017].

112 Esta exigencia no admite excepciones cuando los documentos electrónicos «contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares». Según el artículo 46.2 LRJSP, estos necesariamente «deberán conservarse en soportes de esta naturaleza, ya sea en el mismo formato a partir del que se originó el documento o en otro cualquiera que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones».

113 Sobre las características y el desarrollo del archivo electrónico de documentos, *vid.* Centro Nacional de Referencia de Aplicación de las TIC basadas en fuentes abiertas (CENATIC), *Software de fuentes abiertas en la Administración electrónica. Archivo electrónico de las adminis-*

9 Los convenios

El capítulo VI del título preliminar contiene una regulación sobre convenios administrativos que supera ampliamente la de la LRJPAC, no sólo en extensión, sino también en su ámbito de aplicación, puesto que alcanza a más sujetos e introduce mayores garantías y controles¹¹⁴. La exposición de motivos proclama que el objetivo era proporcionar un «régimen completo de los convenios», aunque el resultado es más modesto. Obviamente esa pretensión excedía las posibilidades del legislador básico; además, la propia LRJSP limita su alcance al negar su aplicación a un buen número de convenios. Aunque se parte de una definición amplia de convenio, que incluye «los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las administraciones públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común» (artículo 47.1), a renglón seguido se niega la consideración de convenios a los protocolos generales de actuación o cualquier instrumento similar que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles (párrafo segundo del artículo 47.1). Tampoco se aplica esta regulación a los que no son convenios de colaboración, pues no perseguirían un fin común¹¹⁵, ni a otros acuerdos que podrían encajar en la definición inicialmente dada, como la terminación convencional, las encomiendas de gestión (artículo 48.9 LRJSP) o los convenios interautonómicos para la gestión y prestación de servicios de las mismas (artículo 47.2.a) LRJSP).

Esta primera reducción es expresiva de la complejidad de una figura que carece de una definición asumida doctrinal y jurisprudencialmente, y que en muchas ocasiones es difícil de distinguir de otras afines, como los contratos de las administraciones públicas. La LRJSP no ha reducido esa dificultad, puesto que sobre tan espinosa cuestión se limita a decir que los convenios «no pueden tener por objeto prestaciones propias de los contratos»¹¹⁶ (párrafo tercero del artículo 47.1). Aunque parece apuntarse que el criterio para determinar la aplicación a un acuerdo de la legislación de contratos del sector público es su elemento objetivo¹¹⁷, en algunos supuestos esto no será suficiente, porque la imprecisa delimitación que hacen de su ámbito de aplicación tanto la LRJSP como las leyes de contratos del sector público permitiría atribuir –sin contrariarlas– la naturaleza de contrato y de convenio a ciertos

traciones públicas, [Disponible en: http://www.cenatic.es/laecsp/page37/files/LAECSP_Archivo.pdf. Fecha de acceso: 20 de marzo de 2017]; CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Administraciones y entidades públicas electrónicas: el funcionamiento electrónico del sector público y las relaciones interadministrativas electrónicas”, cit., pp. 318-323; o PIZARRO NEVADO, “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, cit., pp. 133-136.

114 Sobre la regulación de los convenios contenida en la LRJSP, *vid.* BUSTILLO BOLADO, R., “Los convenios”, *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 1057-1087; GARCÍA LUENGO, J., “Instituciones sustantivas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico de sector público”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 63, 2016, pp. 25-27; GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., “Los convenios administrativos”, *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, pp. 265-305; y “Principios de la actividad administrativa conveniada de las administraciones locales”, cit.; HERNANDO RYDINGS, M., “La colaboración interadministrativa local: novedades en el nuevo régimen jurídico de los convenios y de los consorcios”, cit., pp. 736-752; o PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, cit., pp. 137-152.

115 Es el caso de los convenios de composición (convenios arbitrales, transacciones), que se someten a su regulación específica.

116 Sobre las dificultades para definir el convenio administrativo y los criterios para distinguirlo de figuras afines a la vista de la nueva regulación, *vid.* GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., “Los convenios administrativos”, cit., pp. 269-283.

117 *Vid.* HERNANDO RYDINGS, M., “La colaboración interadministrativa local: novedades en el nuevo régimen jurídico de los convenios y de los consorcios”, cit., p. 743.

negocios bilaterales especiales¹¹⁸. Para despejar esa incógnita, es inevitable recurrir por tanto a la causa, al «fin común» que caracteriza al convenio.

Contiene también la LRJSP una clasificación de los convenios en atención a los sujetos que los suscriben (artículo 47.2), aunque no se acierta a entender completamente su utilidad, ya que sólo se establecen reglas específicas para dos de los tipos y con el propósito de excluirlos de la aplicación de esta ley¹¹⁹. El resto de previsiones en cuestiones tan diversas como validez, eficacia, ejecución o extinción son comunes al resto de categorías. Así, por ejemplo, el artículo 49 LRJSP impone un contenido mínimo que debe constar en cualquiera de los tipos de convenios enumerados en el artículo 47.2, entre los que se incluye los elementos del convenio (subjetivos, objetivo y teleológico) y el régimen básico de su ejecución y modificación.

Las previsiones procedimentales son lógicamente muy escuetas, puesto que sólo se exige «una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta ley» (artículo 50.1)¹²⁰. También es débil la garantía establecida sobre publicidad de los convenios, puesto que las previsiones del artículo 48.8 LRJSP se aplican únicamente a aquellos en los que interviene la Administración general del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades de derecho público. En estos supuestos, la inscripción en el Registro Electrónico Estatal de órganos e instrumentos de cooperación del sector público estatal y su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* son una condición de eficacia del convenio¹²¹. No obstante, la publicidad de los convenios en que no intervenga ningún ente del sector público no queda completamente en manos del legislador autonómico o sectorial, puesto que existe un deber general de publicidad activa que deriva del artículo 8.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. A ello hay que añadir que el artículo 144 LRJSP obliga a la inscripción de todo convenio de cooperación entre administraciones en los registros electrónicos que deben crear para recoger los órganos de cooperación en los que cada una de ellas participe. Son medidas limitadas, cuya eficacia podría aumentarse simplemente añadiendo la publicación periódica de una relación de convenios firmados por cada Administración, con somera referencia a ciertos elementos de su contenido.

También contribuirá a un mayor control el deber de comunicación y remisión al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la comunidad autónoma, según corresponda, de aquellos convenios que supongan la asunción de compromisos económicos que superen los 600.000 euros. No sólo es obligatoria la comunicación de su suscripción, sino que el deber se extiende además a las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, alteración de los importes de los compromisos económicos asumidos y a la extinción del convenio.

118 GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., "Principios de la actividad administrativa conveniada de las Administraciones Locales", cit., pp. 506 y 507.

119 Incluso se ha criticado la inclusión en esa tipología de los convenios intraadministrativos, pues la relación de instrumentalidad excluye la posición de igualdad de los suscriptores, por lo que debería recurrirse a la encomienda de gestión, en sus formas previstas en el artículo 11 LRJSP o 4 TRLCSP. Vid. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., "Los convenios administrativos", cit., p. 290.

120 GOSÁLBEZ PEQUEÑO ha criticado esa parquedad y sugiere que la regulación procedimental se complete con otros trámites preceptivos en atención a las características de cada uno de los tipos de convenios enumerados en el artículo 47.2 LRJSP, tomando en consideración los sujetos firmantes y los distintos objetos ("Principios de la actividad administrativa conveniada de las administraciones locales", cit., p. 542).

121 Previamente y con carácter facultativo, se podrán publicar en el boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia que corresponda a la otra Administración firmante.

Por último, se regula la extinción y liquidación de los convenios, cubriendo así una materia normalmente olvidada en la regulación precedente. Además de su terminación por el cumplimiento de su objeto, en el artículo 51.2 LRJSP se enumeran otras causas de resolución sin ánimo exhaustivo, puesto que se admite la extinción por cualquier otra causa establecida «en el convenio o en otras leyes». Una vez extinguido, procede la liquidación del convenio con objeto de determinar las obligaciones y compromisos de cada una de las partes (artículo 52.1 LRJSP). En este punto se aprecia nuevamente cómo la preocupación del legislador se enfoca en aspectos estrictamente financieros, puesto que la regulación más detallada es la contenida en el apartado segundo, que resulta de aplicación únicamente a los convenios «de los que deriven compromisos financieros», estableciendo los supuestos en que proceden compensaciones económicas entre las distintas partes. Al margen de la preocupación financiera, en el artículo 52.3 LRJSP sólo está previsto que, cuando existan actuaciones en curso de ejecución a la finalización del convenio, las partes podrán acordar la continuación y finalización de las actuaciones en curso que consideren oportunas, así como el plazo necesario para ello, que será improrrogable. Sorprende una previsión tan simplista, que parece olvidar que uno de los contenidos mínimos que las partes deben acordar en cada convenio son las consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento (artículo 49.e) LRJSP). Como es lógico, no todos los incumplimientos darán lugar a la extinción del convenio; pueden preverse mecanismos para intimar al cumplimiento, compensaciones para aquellos intervinientes que asuman las actuaciones omitidas para evitar perjuicios al fin común, etc. Pero, cuando por su entidad las partes acuerden que un determinado incumplimiento supondrá la extinción de convenio, deben desplegarse todas las consecuencias pactadas, no sólo la eventual finalización de las actuaciones en curso, y exigirse las compensaciones que procedan, que no se limitarán a satisfacer los compromisos financieros asumidos y no desembolsados. Y desde luego no puede sostenerse que la exigibilidad de todo ello precise del acuerdo de las partes, como podría sugerir la redacción del artículo 52.3 LRJSP.

Regap



ESTUDIOS

10 Las relaciones interadministrativas

Por último, hay que valorar la sistematización de las relaciones entre administraciones contenida en el título III de la LRJSP, que tampoco se caracteriza por introducir novedades rompedoras¹²². Se toman los elementos existentes en nuestro ordenamiento jurídico para perfeccionarlos buscando un funcionamiento más eficaz y eficiente del conjunto de las administraciones públicas, para lo cual, en primer lugar, se formulan los principios que deben presidir las relaciones interadministrativas y, posteriormente, se detallan las técnicas concretas de relación entre los distintos sujetos públicos. Como novedad se incluye en esta regulación general a las administraciones locales¹²³, cuyas relaciones con otras administraciones quedan

122 Sobre la regulación contenida en el título III, *vid.* NICOLÁS LUCAS, A., "Principios de actuación y funcionamiento del sector público", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 63, 2016, pp. 38-49; SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., "Las relaciones interadministrativas", *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 361-474; SANZ RUBIALES, I., "Marco general de las relaciones interadministrativas", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2849-2890.

123 *Vid.* SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., "La incidencia en las administraciones locales de la nueva regulación de las relaciones interadministrativas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público", *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y las administraciones locales*, CEMCI, Granada, 2016, pp. 103-213.

ahora sometidas en primer lugar a la LRJSP y sólo en su defecto se rigen por la legislación básica en materia de régimen local (artículo 140.2), y se dedica todo un capítulo a las «relaciones electrónicas entre las administraciones»¹²⁴. También se quiere aumentar la transparencia en el funcionamiento de las administraciones, para lo cual se crean nuevos registros públicos, como es el Registro Electrónico Estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación (artículo 145.3 LRJSP) para la inscripción de todos aquellos órganos de cooperación en los que participe la Administración general del Estado, y se intima al resto de administraciones públicas para que creen registros similares (artículo 144.3 LRJSP). Por resolver queda, entre otros, el tema de las relaciones con las instituciones de la Unión Europea¹²⁵.

La enumeración de principios del artículo 140 LRJSP está marcada por las SSTC 42/1983 y 18/1992, y parte de la existencia de un principio general de colaboración que se despliega en torno a los principios de cooperación, que es voluntaria, y coordinación, que es obligatoria. Junto a estos se añaden otros tan relevantes como el principio de lealtad institucional, el de adecuación al orden de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los estatutos de autonomía y en la normativa del régimen local, o el de eficiencia en la gestión de los recursos públicos, para conseguir un conjunto que enmarque adecuadamente las distintas técnicas de relación entre administraciones públicas. Mejora así la regulación anterior en este aspecto, que resultaba asistemática, entremezclándose las referencias a principios generales y simples reglas jurídicas en artículos de la LRJPAC, la LOFAGE, la Ley del Gobierno o la LBRL, entre otras muchas.

Seguidamente, la LRJSP enumera una serie de deberes que el legislador deriva del principio de colaboración (artículo 141), tomados fundamentalmente de los artículos 4 LRJPAC y 55 LRBRLL¹²⁶, y las técnicas para hacer efectivos dichos deberes (artículo 142). Ni uno ni otro son novedosos, ni exhaustivos, ni es clara la diferenciación de sus contenidos, puesto que entre las técnicas se encuentran deberes enunciados en el artículo 141, como el «deber de asistencia y auxilio» al que se alude en el apartado c) del artículo 142.

El capítulo III se dedica a las técnicas de cooperación, que se enuncian en el artículo 144 LRJSP, aunque no es un listado cerrado. En él se encuentran los mecanismos clásicos, que básicamente canalizan la cooperación a través de convenios interadministrativos y de la participación en órganos de cooperación. La novedad aquí reside en la obligación de cada Administración de mantener «actualizado un registro electrónico de los órganos de cooperación en los que participe y de convenios que haya suscrito» (artículo 144.3). Sólo se regulan con cierto detalle los instrumentos orgánicos, en particular lo relativo a las conferencias sectoriales, y se elevan a rango de ley las prescripciones estatutarias sobre la Conferencia de Presidentes¹²⁷. Además, el artículo 154 LRJSP regula por primera vez a nivel estatal las comisiones territoriales de coordinación, que, a pesar de su denominación, son claramente

124 *Vid.* CERRILLO I MARTÍNEZ, A., "Administraciones y entidades públicas electrónicas: el funcionamiento electrónico del sector público y las relaciones interadministrativas electrónicas", cit., pp. 325-344.

125 Sólo se alude a ellas en el artículo 155.3 LRJSP, referido a la interconexión de los sistemas de información de las administraciones públicas con las redes de las instituciones de la Unión Europea y de otros Estados miembros.

126 Sobre el contenido de estos deberes, *vid.* SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., "Las relaciones interadministrativas", cit., pp. 389-398.

127 El Reglamento interno de funcionamiento de la Conferencia de Presidentes fue aprobado en su cuarta reunión celebrada el día 14 de diciembre de 2009 y publicado mediante la Orden TER/3409/2009, de 18 de diciembre. Ha sido recientemente modificado en su sexta reunión, mantenida el 17 de enero de 2017, para dotar al comité preparatorio de impulso y seguimiento de nuevas funciones de evaluación y ejecución de los acuerdos adoptados. La modificación ha sido publicada mediante la Orden PRA/265/2017, de 23 de marzo.

órganos de cooperación, como se deduce de sus funciones y del hecho de que sus acuerdos sólo son «de obligado cumplimiento para las administraciones que los suscriban».

Son pocas las referencias a la coordinación en la LRJSP, que se define farragosamente en el artículo 140.1.e) como un principio de las relaciones interadministrativas «en virtud del cual una Administración pública y, singularmente, la Administración general del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes administraciones públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico». No se regulan en la LRJSP técnicas específicas de coordinación; sólo aparecen genéricas referencias a esa actuación diluidas entre las funciones de las conferencias sectoriales.

En este título también se concede gran importancia a la normalización del uso de medios electrónicos en el intercambio de información entre administraciones públicas¹²⁸ (capítulo IV), en la línea que establece el artículo 3.2 LRJSP, que impone a las administraciones el deber de relacionarse «entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas». El artículo 155 también les impone el deber de «facilitar el acceso de las restantes administraciones públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder» cuando sean necesarios para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia, y sólo los que resulten estrictamente necesarios para tal fin. Para todo ello es necesario que los sistemas de información sean interoperables y que se garantice que el flujo de información se produzca con las máximas garantías de seguridad e integridad¹²⁹. Con ese propósito se regulan el Esquema Nacional de Interoperabilidad y el Esquema Nacional de Seguridad¹³⁰. El primero recoge los criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información y aplicaciones que gestionen las administraciones en el ejercicio de sus competencias. Todo ello debe ser considerado a la hora de diseñar e implementar las decisiones tecnológicas para garantizar la interoperabilidad entre sistemas y evitar la discriminación a los ciudadanos por razones tecnológicas. Por su parte, el Esquema Nacional de Seguridad pretende reforzar la confianza en la utilización de estos medios, y está formado por los principios básicos y los requisitos mínimos que garantizan la seguridad de la información tratada, por lo cual deben ser tenidos en cuenta por cada Administración al establecer su política de seguridad. En cualquier caso, la regulación contenida en la LRJSP es demasiado genérica y no ofrece garantías suficientes, dejando sin resolver cuestiones importantes como

128 Junto a las reglas que ordenan las relaciones interadministrativas por medios electrónicos, en el capítulo IV encontramos otras que en realidad persiguen una mayor eficiencia en la utilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración (artículo 157), obligando a las administraciones a poner a disposición de las que lo soliciten las aplicaciones desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares. Las administraciones públicas, con carácter previo a la adquisición, desarrollo o al mantenimiento a lo largo de todo el ciclo de vida de una aplicación, tanto si se realiza con medios propios como por la contratación de los servicios correspondientes, deben consultar en el directorio general de aplicaciones, dependiente de la Administración general del Estado, si existen soluciones disponibles para su reutilización, que puedan satisfacer total o parcialmente las necesidades, mejoras o actualizaciones que se pretenden cubrir. En el caso de existir una solución disponible para su reutilización total o parcial, las administraciones públicas estarán obligadas a su uso, salvo que la decisión de no reutilizarla se justifique en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

129 Vid. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., "Relaciones interadministrativas por medios electrónicos: interoperabilidad", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2891-2932; o SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., "Las relaciones interadministrativas", cit., pp. 471-473.

130 Ambos fueron desarrollados en el Real decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración electrónica, y el Real decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración electrónica.

quién es el responsable de establecer y sostener los medios necesarios para todo ello (la red de interconexión) y los requisitos técnicos de seguridad e interoperabilidad¹³¹.

11 Valoración final

En su conjunto, la Ley 40/2015 supone una reforma modesta de la organización y el funcionamiento de las administraciones y entidades del sector público. Aunque incorpora novedades valiosas y resuelve algunos problemas que necesitaban atención urgente, lo hace asumiendo unas estructuras consolidadas –no por ello necesariamente inútiles ni desechables–, conservando el armazón que sustenta a cada uno los organismos tratados sin comprometer sus elementos estructurales. Desde luego queda lejos de ser la anunciada «reforma integral» de las administraciones públicas y de su ordenamiento jurídico, y cunde la sensación de que se ha dejado pasar una buena ocasión para abordar las materias tratadas con un enfoque renovador y acoger algunas de las valiosas propuestas doctrinales que durante años se han madurado para contribuir a la necesaria reforma continua del derecho administrativo.

12 Bibliografía

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., "Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Ley 40/2015", *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 43, 2016.

ALAMILLO DOMINGO, I., "Perspectiva jurídica de los aspectos tecnológicos", *La reforma del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del sector público: Análisis de la propuesta de regulación de la Administración electrónica*, jornada celebrada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el 4 de mayo de 2015.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L., "La prescripción de las infracciones y las sanciones en vía de recurso administrativo. A propósito de la STC 37/2012, de 19 de marzo", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 154, 2012.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L., "Los confines de las sanciones. En busca de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sancionador", *Revista de Administración Pública*, n. 195, 2014.

BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Los consorcios administrativos ante un nuevo régimen jurídico", *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 94, 2016.

BOTO ÁLVAREZ, A., "La noción de sector público institucional: aplauso, crítica y desconcierto", *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.

BOTO ÁLVAREZ, A., "Organización y funcionamiento del sector público institucional (I)", *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.

BUSTILLO BOLADO, R., "Los convenios", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

131 Sobre las dificultades para la implantación de estas previsiones, *vid.* GAMERO CASADO, E., "Funcionamiento electrónico del sector público", *cit.*, pp. 85-91. En particular, se ocupa de la deficiente regulación dada a la interoperabilidad y de las dificultades que puede plantear la omisión en la LRJSP de referencias al procedimiento de aprobación del Esquema Nacional de Interoperabilidad.

- CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, 2.^a ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.
- CANO CAMPOS, T., "La potestad sancionadora de la Administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa", *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.
- CARBONELL PORRAS, E., "Regulación de los órganos colegiados", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- CASINO RUBIO, M., "La potestad sancionadora de la Administración y vuelta a la casilla de salida", *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.
- CASTILLO BLANCO, F., "La incidencia de la nueva Ley de régimen jurídico del sector público en los instrumentos de cooperación del Estado autonómico: especial referencia a los consorcios públicos", *La Administración al día*. Estudios y comentarios, edición del 9 de marzo de 2017.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., *Órganos colegiados electrónicos: el uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la administración*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., "Órganos colegiados electrónicos", Gamero Casado, E. y Valero Torrijos, J. (coord.), *La ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2010.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., "Administraciones y entidades públicas electrónicas: el funcionamiento electrónico del sector público y las relaciones interadministrativas electrónicas", *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y las administraciones locales*, CEMCI, Granada, 2016.
- COBREROS MENDAZONA, E., "La exigibilidad del requisito de la violación suficientemente caracterizada al aplicar en nuestro ordenamiento el principio de la responsabilidad patrimonial de los Estados por el incumplimiento del derecho de la Unión Europea", *Revista de Administración Pública*, n. 196, 2015.
- COSCULLUELA MONTANER, L., "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la competencia de organización de las comunidades autónomas", *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, volumen I, Civitas, Madrid, 2012.
- COSSÍO CAPDEVILLA, A., "La fiscalización de la encomienda de gestión como forma de autoorganización administrativa: poniendo límites a la huida del derecho administrativo en materia de contratación pública", *Auditoría pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, n. 61, 2013.
- COSSÍO CAPDEVILLA, A., "La encomienda de gestión: áreas de riesgo y perspectivas de futuro tras la aprobación de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre

REGAP



ESTUDIOS

- contratación pública”, *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 32, 2015.
- COTINO HUESO, L., “Regulación de los derechos de los ciudadanos ante la Administración pública (y punto de acceso)”, *La reforma del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del sector público: Análisis de la propuesta de regulación de la Administración electrónica*, jornada celebrada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el 4 de mayo de 2015.
- FONTDEVILA ANTOLÍN, J., Ficha de trabajo presentada en *La reforma del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del sector público: Análisis de la propuesta de regulación de la Administración electrónica*, jornada celebrada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el 4 de mayo de 2015.
- GALÁN VIOQUE, R., “Modificaciones introducidas en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (disposición final tercera)”, *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- GALÁN VIOQUE, R., “La Administración general del Estado”, *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- GALÁN VIOQUE, R., “A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador (Un nuevo intento introducido en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado legislador, esta vez en su vertiente del ilícito legislativo)”, *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.
- GAMERO CASADO, E. (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- GAMERO CASADO, E., “Funcionamiento electrónico del sector público”, *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- GAMERO CASADO, E., “Encuadre de la nueva legislación en el acervo del derecho administrativo”, *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- GAMERO CASADO, E., “La estructura de la legislación sobre procedimientos administrativo común y régimen jurídico básico del sector público y sus criterios de aplicación”, *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, M., “La autocontratación o contratación *in house providing*. Incidencia de la nueva regulación en las entidades instrumentales del sector público. Concepto de instrumentalidad y régimen tarifario”, *Aplicación práctica de los contratos en el sector público*, Escuela Riojana de Administración Pública, Logroño, 2009.
- GARCÍA LUENGO, J., “Instituciones sustantivas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico de sector público”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 63, 2016.

- GARCÍA RUBIO, F., "Los consorcios locales en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público. Reflexiones necesarias", *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.
- GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., "Organización y funcionamiento del sector público institucional (II)", *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (dir.), *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y las administraciones locales*, CEMCI, Granada, 2016.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., "Los convenios administrativos", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- HERNANDO RYDINGS, M., "Las mancomunidades y los consorcios", Almeida Cerredá, M. (dir.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Thomson Reuters, Madrid, 2015.
- HERNANDO RYDINGS, M., "La colaboración interadministrativa local: novedades en el nuevo régimen jurídico de los convenios y de los consorcios", Campos Acuña, C. (dir.), *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.
- IZQUIERDO CARRASCO, M., "Las competencias de los órganos administrativos y sus alteraciones", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M., "Reestructuración de la Administración estatal y de las administraciones autonómicas", *Las reformas administrativas de la crisis*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- LÓPEZ MENUUDO, F. (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- LÓPEZ MENUUDO, F., "Significación de los conceptos de procedimiento común y de régimen jurídico. Razones y sinrazones de la reforma", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- MARTÍN DELGADO, I., "La reforma de la administración (electrónica): hacia una auténtica innovación administrativa", *Revista Democracia y Gobierno Local*, n. 32, 2016.
- MARTÍN DELGADO, I., "La reforma de la Administración electrónica: una panorámica general del impacto de la nueva Ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.

Regap



ESTUDIOS

- MARTÍN REBOLLO, L., "La potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial: los nuevos procedimientos comunes especializados", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., "Relaciones interadministrativas por medios electrónicos: interoperabilidad", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MELLADO RUIZ, L., "Organización y funcionamiento del sector público institucional", *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y las administraciones locales*, CEMCI, Granada, 2016.
- MONTOYA MARTÍN, E., "El sector público institucional", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MONTOYA MARTÍN, E., "Las sociedades estatales en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- NICOLÁS LUCAS, A., "Principios de actuación y funcionamiento del sector público", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 63, 2016,
- NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 2012.
- PASCUAL GARCÍA, J., *Las encomiendas de gestión a la luz de la Ley de contratos del sector público*, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2010.
- PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- PIZARRO NEVADO, R., "Principios y bases del régimen jurídico de la organización local", *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y las administraciones locales*, CEMCI, Granada, 2016.
- QUINTANA LÓPEZ, T., "La responsabilidad del Estado legislador", *Revista de Administración Pública*, n. 135, 1994.
- RAMIÓ MATAS, C., "Principios de actuación de las administraciones públicas: análisis desde la Ciencia Política y de la Administración", *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- REBOLLO PUIG, M., "Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas", *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid, 2004.

- REBOLLO PUIG, M., "Potestad sancionadora y responsabilidad en la ley 40/2015", *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016,
- RIVERO ORTEGA, R. "Novedades en la regulación de las entidades instrumentales de naturaleza pública", *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- SALA ARQUER, "Sociedades mercantiles estatales y sector público", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 177, 2016.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., "Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las administraciones públicas", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 56, 2015.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., "La regulación del sector público institucional en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público", *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.
- SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., "Las relaciones interadministrativas", *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., "La incidencia en las administraciones locales de la nueva regulación de las relaciones interadministrativas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público", *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y las administraciones locales*, CEMCI, Granada, 2016.
- SANZ RUBIALES, I., "Marco general de las relaciones interadministrativas", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017,
- TARDÍO PATO, J. A., "¿Tiene sentido que las universidades públicas dejen de ser administraciones públicas en las nuevas leyes del sector público y de procedimiento administrativo común?", *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015.
- TOSCANO GIL, F., "Los consorcios administrativos", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- VALERO TORRIJOS, J., "Los órganos administrativos", *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- VELASCO CABALLERO, F. (coord.), *Régimen jurídico y procedimiento administrativo de los gobiernos locales. La aplicación a las entidades locales de las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre*, Instituto de Derecho Local, Madrid, 2016.
- VELASCO CABALLERO, F., "Régimen jurídico-organizativo de la Administración local tras la LRJSP", Velasco Caballero, F. (coord.), *Régimen jurídico y procedimiento administrativo de los gobiernos locales. La aplicación a las entidades locales de las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre*, Instituto de Derecho Local, Madrid, 2016.

Regap



ESTUDIOS