

## Significación e claves da Lei de réxime 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



RAFAEL PIZARRO NEVADO\*

Profesor titular de Dereito Administrativo  
Universidade 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. Constatase 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 limited extension of the reform, which basically assumes the content of the replaced laws in order to improve them,

\* Universidade de Córdoba. Grupo de Investigación da Junta de Andalucía SEJ-196. Proxecto de Investigación do Ministerio de Economía e Competitividade DER 2015/67685).

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 A reforma do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. 1.1 Razóns e consecuencias dunha tramitación precipitada. 1.2 Unha reprochable separación en dúas leis. 1.3 A controvertida competencia estatal. 1.4 O limitado alcance subxectivo da reforma. 2 Unha reforma organizativa de pouco calado. 3 Réxime dos órganos administrativos. 3.1 Técnicas de alteración do exercicio da competencia. 3.2 Órganos colexiados. 4 A Administración xeral do Estado. 5 O sector público institucional. 5.1 Regulación básica sobre o sector público institucional. 5.1.1 A supervisión continua. 5.1.2 O Inventario de entidades do sector público estatal, autonómico e local. 5.1.3 Os consorcios. 5.2 O sector público institucional da Administración xeral do Estado. 5.2.1 Tipoloxía dos entes do sector público institucional estatal. 5.2.2 Control de eficacia e supervisión continua. 5.2.3 Os organismos públicos. 5.2.4 As sociedades mercantís estatais. 5.2.5 As fundacións do sector público estatal. 6 Os principios da potestade sancionadora. 7 A responsabilidade das administracións públicas. 8 O funcionamento electrónico do sector público. 9 Os convenios. 10 As relacións interadministrativas. 11 Valoración final. 12 Bibliografía.

## 1 A reforma do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común

A recente entrada en vigor da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, permite facer unha primeira valoración do seu contido e dos desafíos que suscita. Facémolo condicionados pola extensión propia dun artigo de revista, que non permite analizar en profundidade a totalidade de institucións afectadas, que son moitas e moi heteroxéneas. Ofrécese unicamente unha descrición xeral das súas características e contidos, dando conta das novidades máis relevantes e das críticas que xerou<sup>1</sup>.

Con carácter preliminar, cómpre facer unhas consideracións xerais sobre as razóns da reforma e a técnica empregada, que mereceron un xuízo negativo da doutrina desde a presentación dos anteproxectos de lei. Cuestionouse a súa oportunidade, a artificiosa e falida separación en dous textos legais do organizativo e o procedemental e o tratamento dado a moitas das institucións reguladas<sup>2</sup>.

---

1 Para unha análise máis detida das moitas cuestións que suscita a LRXSP, pode consultarse a bibliografía que se cita nas seguintes páxinas. Entre as obras de alcance xeral poden sinalarse as seguintes: GAMERO CASADO, E. (dir.), *Tratado de procedimientto 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. Tamén son de interese os números monográficos das seguintes revistas: *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015, dedicado aos proxectos de Lei de réxime xurídico do sector público e do procedemento administrativo común das administracións públicas; e *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 63, 2016, sobre as novas leis de procedemento administrativo común e de réxime xurídico do sector público.

2 Como mostra, poden citarse as análises dos proxectos de Lei de réxime xurídico do sector público e do procedemento administrativo común das administracións públicas publicadas en *Documentación Administrativa. Nueva Época*, n. 2, 2015; ou o 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 é máis moderado na súa valoración da oportunidade das leis, aínda que se mostra bastante crítico sobre a súa 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 Razóns e consecuencias dunha tramitación precipitada

Unha das críticas máis recorrentes foi que a reforma respondía case exclusivamente a preocupacións de carácter continxente. Para consolidar a senda de crecemento económico, España incluíu no Programa Nacional de Reformas de 2015, como unha das reformas estruturais básicas no eixe de reforma das administracións públicas, a promulgación dunha nova Lei de procedemento administrativo e dunha nova Lei de réxime xurídico do sector público con dous obxectivos declarados: fomentar a Administración electrónica e crear un ámbito regulatorio máis favorable á actividade económica, para reducir as cargas administrativas que soportaban os cidadáns e as empresas. O programa foi presentado ás institucións comunitarias o 30 de abril, e o 15 de maio a Comisión fixo públicas unhas recomendacións en que recoñecía que España fixera algúns progresos en temas legislativos e de mellora da Administración, pero sinalaba que en moitos casos eses avances “foran limitados”. Isto podería explicar en parte por que os proxectos de lei tiveron unha tramitación parlamentaria tan acelerada<sup>3</sup>, cunha discusión inconsistente ao seu paso pola Comisión de Facenda e Administracións Públicas con competencia plena. Con mínimas emendas, os proxectos superaron o trámite e o 2 de outubro publicáronse no *Boletín Oficial del Estado* a Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC), e a Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP).

Esa urxencia impediu a participación no proceso da doutrina administrativista e dos operadores xurídicos que debían aplicalas. De existir o desexable diálogo co lexislador, co sosego que require unha reforma dos elementos estruturais do dereito público e do funcionamento do sector público, os anteproxectos enriqueceríanse cunha visión máis ampla, maior ambición nos obxectivos e unha corrección técnica da que carecen os textos resultantes en non poucos aspectos.

## 1.2 Unha reprochable separación en dúas leis

Tamén coinciden as críticas nas dificultades derivadas da separación da nova regulación en dúas leis consonte un criterio artificioso, que nin sequera é sempre respectado polo lexislador<sup>4</sup>. Para entender as razóns desa división, cómpre de novo traer a colación o proceso de reforma das administracións públicas promovido polo Goberno de España entre as medidas para combater a crise económica iniciada en 2009, aumentando a competitividade económica e a sustentabilidade fiscal. Aínda que por simplificar se afirma que ambas as dúas leis son froito do Informe da Comisión para a Reforma das Administracións Públicas –o coñecido como Informe CORA–, en realidade deben enmarcarse nun proceso máis amplo de racionalización do sector público estatal, autonómico e local iniciado en 2010, que explica os obxectivos e principios da LRXSP<sup>5</sup> e do propio Informe CORA. Neste último propúñase a elaboración dun

3 Sobre o procedemento de aprobación seguido e as razóns desa prisa, *vid.* 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, 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 a LRXSP no dito proceso de reforma do 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, 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.

marco normativo común a todas as administracións públicas para dotalo de maior coherencia e evitar a profusión normativa característica deste sector. Con ese propósito aprobáronse a LPAC e a LRXSP. A segunda debía servir tamén para reformar a organización do sector público e impulsar a Administración electrónica.

O primeiro dos obxectivos, o que perseguía maior sistematización e coherencia no núcleo do dereito administrativo, non se alcanzou; entre outras cousas, pola artificiosa separación dos seus contidos. Non é doado entender as razóns desa fragmentación. Aínda que na exposición de motivos de ambas as dúas leis se explica que a LPAC contén as regras que ordenan as relacións dos cidadáns coas administracións públicas (relacións *ad extra*), con especial atención ao uso nas ditas relacións dos medios electrónicos, mentres que a LRXSP comprende a lexislación básica sobre o réxime xurídico aplicable a todas as administracións públicas, o réxime xurídico propio da Administración xeral do Estado e as relacións interadministrativas, o certo é que a distribución de contidos non sempre responde a ese criterio e as leis resultantes non son compartimentos estancos. As dúas están ateigadas de remisións recíprocas<sup>6</sup> e en moitas materias o que cada unha delas inclúe é unha regulación parcial que se debe completar co disposto na complementaria (*v. gr.* funcionamento electrónico), polo que ao final é imposible entender a LRXSP sen a referencia constante á LPAC.

Por se fose pouco, o lexislador non sempre respectou o criterio escollido para determinar a localización de certos contidos, xa que non permite unha inserción doada na nova rede legal de institucións que non responden a esa lóxica<sup>7</sup>. Isto é moi evidente no título preliminar da LRXSP, en materias como a potestade sancionadora, a responsabilidade patrimonial ou o funcionamento electrónico das administracións públicas. Na LRXSP atópanse contidos que, de acordo co expresado nas exposicións de motivos, deberían atoparse na LPAC<sup>8</sup>.

Ademais, a criticable separación ten outras consecuencias negativas, posto que –como se comprobará máis adiante– tamén dificulta a identificación das normas que teñen carácter básico, polo que non pode afirmarse sinxelamente que a regulación resultante sexa máis sistemática, coherente nin ordenada<sup>9</sup>. As dificultades interpretativas poderían agudizarse cando no futuro se modifique calquera dos dous textos legais, xa que o outro necesariamente se verá afectado de forma máis ou menos directa. Se non se ten isto en consideración, xerárase aínda máis confusión e inseguridade xurídica.

6 Hai remisións expresas ao disposto na LPAC, por exemplo, nos artigos 19, 25, 28, 32, 36, 73, 89, 99, 104 e 110 LRXSP.

7 Advertía, por exemplo, o Consello de Estado sobre os efectos negativos que a nova sistemática ía ter sobre os contidos da Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos e do Real decreto 1671/2009, do 6 de novembro, que a desenvolve parcialmente. Ambos os dous «ofrecen unha visión de conxunto do uso de medios electrónicos nas relacións entre os cidadáns e as administracións públicas e destas entre si que, non obstante, se esvaece nos anteproxectos de Lei de réxime xurídico do sector público e de procedemento administrativo común, a consecuencia da escisión e repartición entre ambos os dous da materia regulada a prol dunha pretendida separación entre aspectos orgánicos e procedementais».

8 É o caso, por exemplo, do artigo 4 LRXSP, que leva por título «Principios de intervención das administracións públicas para o desenvolvemento dunha actividade» e contén regras sobre unha manifestación da actividade administrativa que afecta directamente aos cidadáns, xa que esta pode limitar «o exercicio de dereitos individuais ou colectivos» ou exixir «o cumprimento de requisitos para o desenvolvemento dunha actividade», polo que de acordo coa sistemática da reforma se deberían incorporar á LPAC. Sobre o contido e alcance do artigo 4 LRXSP, *vid.* PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, cit., pp. 43-45.

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

### 1.3 A controvertida competencia estatal

Antes de entrar no contido da LRXSP, é preciso reflexionar sobre os títulos competenciais empregados polo Estado, enunciados na disposición derradeira décimo cuarta de forma confusa, o que provoca unha innecesaria escuridade para o intérprete; e sobre a minuciosidade da regulación aprobada nalgúns preceptos aos que se lles atribúe carácter básico, que exige comprobar se o seu contido permite tal cualificación<sup>10</sup>.

Para a aprobación da LRXSP, o Estado invoca indiscriminadamente tres títulos competenciais, sen precisar que preceptos se fundamentan en cada un deles. Na disposición derradeira décimo cuarta indícase que a lei «se dita ao abeiro do disposto no artigo 149.1.18.<sup>a</sup> da Constitución española, que lle atribúe ao Estado competencia exclusiva sobre as bases de réxime xurídico das administracións públicas, así como ao abeiro do previsto no artigo 149.1.13.<sup>a</sup>, relativo ás bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica, e do artigo 149.1.14.<sup>a</sup>, relativo á facenda pública xeral». O razoable tería sido enumerar a continuación os preceptos básicos, indicando o título competencial que lles dá cobertura. En lugar diso, na disposición derradeira décimo cuarta indícanse os preceptos que non teñen carácter básico e aplícanse á Administración xeral do Estado e ao sector público estatal, do que se pode deducir que o resto dos artigos si deberían telo. Esta particular forma de identificar o contido básico da lei (que é o exixido pola xurisprudencia constitucional) podería ter certa lóxica se a maior parte dos seus preceptos tivesen ese carácter e fosen menos os preceptos de carácter non básico. Pero non é así, senón todo o contrario, como se comproba cunha rápida lectura do apartado segundo da disposición derradeira décimo cuarta. Só teñen o carácter de lexislación básica os preceptos do título preliminar (salvo a subsección 2.<sup>a</sup> da sección 3.<sup>a</sup> do capítulo II, que é a referida aos órganos colexiados da Administración xeral do Estado), parte do título II (capítulos I e VI e os artigos 129 e 134, sobre fundacións), o título III (dedicado ás relacións interadministrativas) e algunhas disposicións adicionais, transitorias e derradeiras. A maior parte dos preceptos da LRXSP regula unicamente a organización e o funcionamento da Administración xeral do Estado e do seu sector público institucional.

Case todos os preceptos con carácter básico atopan cobertura no artigo 149.1.18.<sup>a</sup> CE. A referencia ao artigo 149.1.14.<sup>a</sup> só dá cobertura á modificación da Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria (LXO), contida na disposición derradeira oitava; e a referencia ao artigo 149.1.13.<sup>a</sup> CE, que lle recoñece ao Estado competencia sobre as bases e a coordinación da planificación xeral da actividade económica<sup>11</sup>, daría cobertura exclusivamente á modificación da Lei 20/2015, do 14 de xullo, de ordenación, supervisión e solvencia das

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; oo PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", cit., pp. 22-26.

11 Non pode adoptarse «unha lectura excesivamente ampla» do artigo 149.1.13.<sup>a</sup> CE, que ten como obxecto característico a actividade económica privada, máis que a racionalización das estruturas administrativas. O artigo 149.1.13.<sup>a</sup> CE autoriza o Estado a fixar as liñas directrices e os criterios globais de ordenación de sectores económicos concretos, así como as previsións de accións ou medidas singulares que sexan necesarias para alcanzar os fins propostos dentro da ordenación de cada sector [STC 34/2013, do 14 de febreiro, FX 4 b)]. Pero a eficiencia no uso dos recursos públicos, que é unha exixencia constitucional, debe ser un obxectivo de cada Administración pública no exercicio das súas respectivas competencias sobre organización, procedementos, empregados, bens e facenda. O Estado poderá impor medidas con ese fin constitucional con base no artigo 149.1.18.<sup>a</sup> e 14.<sup>a</sup> CE, como declarou o TC en sentenzas como as SSTC130/2013 (FFXX 5 a 8) e 135/2013 (FX 3), que descartaron encadrar a controversia competencial suscitada pola Lei xeral de subvencións no apartado 13 do artigo 149.1 CE. Nos mesmos termos pronunciouse nas SSTC 156/2015, do 9 de xullo (FX 8) e 41/2016, do 3 de marzo (FX 3.c).

entidades aseguradoras e reaseguradoras (disposición derradeira undécima)<sup>12</sup>. O resto dos preceptos declarados básicos, segundo precisa a disposición derradeira décimo cuarta, atoparían cobertura na competencia do Estado para fixar as bases do réxime xurídico das administracións públicas, que lle permite «establecer principios e regras básicas sobre aspectos organizativos e de funcionamento de todas as administracións públicas» (STC 32/1981, FX 6.º). En virtude dese título, o Estado pode establecer os elementos esenciais que garantan un réxime xurídico unitario aplicable a todas as administracións públicas, o que leva consigo que a competencia autonómica para determinar o réxime xurídico da organización e funcionamento da súa propia Administración non ten carácter exclusivo, senón que debe respectar e, se é o caso, desenvolver as bases establecidas polo Estado (STC 227/1988, FX 24, e 50/1999, FX 3).

Cómpre lembrar que este título competencial se interpretou extensivamente para permitir-lle ao Estado legislar tamén sobre os aspectos básicos de materias que, aínda non estando expresamente consideradas no artigo 149.1.18.ª CE, son institucións fundamentais da orde xurídico-administrativa. Na STC 130/2013, ditada no recurso de inconstitucionalidade interposto contra a Lei 38/2003, do 27 de novembro, xeral de subvencións, afirmábase que a competencia do Estado regulada no artigo 149.1.18.ª CE non se circunscribe ao réxime xurídico dos órganos e entes administrativos, pois «dentro do concepto funcionamento incardínanse as actividades xurídicas típicas a través das cales as administracións públicas desenvolven a súa función constitucional de satisfacción dos intereses xerais (artigo 103.1 da Constitución)», como eran neste caso as subvencións, pero o mesmo razoamento podería estenderse sen dificultade á potestade sancionadora<sup>13</sup>.

Máis sorprendente aínda resulta que non se aluda na disposición derradeira décimo cuarta a outros títulos competenciais que deberían servir de fundamento a un bo número de preceptos da LRXSP, como o que lle atribúe ao Estado competencia exclusiva para establecer o «sistema de responsabilidade de todas as administracións públicas», tamén incluído no artigo 149.1.18.ª CE, cando si se invoca na disposición derradeira primeira da LPAC. É unha mostra máis do descoido con que se realizaron as numerosas modificacións durante a tramitación parlamentaria, xa que se trasladaron á LRXSP as previsións sobre a responsabilidade patrimonial das administracións públicas, pero non se fixo o mesmo coa referencia ao título competencial que permite aprobar esa regulación. Malia iso, a omisión non afecta á validez desas disposicións (SSTC 133/1997, 233/1999 e 141/2014).

De maior relevancia práctica son as dúbidas sobre o carácter básico de certos preceptos. Uns conteñen unha regulación demasiado detallada, posto que a LRXSP incorpora precisións que ata a súa entrada en vigor estaban recollidas en simples normas regulamentarias. Outros son de aplicación unicamente á Administración xeral do Estado e aos entes de dereito público vinculados ou dependentes dela, polo que non poden considerarse bases de réxime xurídi-

12 Non serviría o dito título para fundamentar a reforma da Lei 22/2003, do 9 de xullo, concursal, contida na disposición derradeira cuarta. No seu momento, a Lei concursal aprobouse ao abeiro da competencia que lle corresponde ao Estado conforme o artigo 149.1.6.º e 8.º CE, polo que en boa lóxica a modificación que agora se produce debería sosterse nos mesmos títulos competenciais. A LRXSP non alude non obstante a ningún deses títulos competenciais.

13 LÓPEZ MENDOZA criticou duramente que os principios da potestade sancionadora se regularan ao abeiro da competencia estatal para establecer as bases do réxime xurídico das administracións públicas, por entender que non cabe que as comunidades autónomas desenvolvan a definición mesma dos principios. Por iso, sostén que esa regulación atopa mellor acomodo na competencia estatal sobre procedemento administrativo común ("Significación de los conceptos de procedimiento común y de régimen jurídico. Razones y sinrazones de la reforma", cit., p. 36).

co das administracións pública<sup>14</sup>. Dos dous problemas o primeiro é o de maior gravidade, dado que o exhaustivo da regulación dalgunhas cuestións ás que se lles atribúe o carácter de lexislación básica é contrario á orde constitucional de competencias por reducir exaxeradamente as posibilidades de desenvolvemento da lexislación autonómica e a potestade de autoorganización das entidades que deben aplicala. Cando o Estado aproba as bases do réxime xurídico das administracións públicas, non pode esgotar o contido da materia regulada, nin incluír elementos que non sexan fundamentais ao esquema de organización e funcionamento das administracións públicas (SSTC 130/2013, 141/2014 e as que nela se citan). Como teremos ocasión de comprobar, a regulación de certos aspectos dos convenios ou dos órganos colexiados desborda o contido das bases que pode ditar o Estado<sup>15</sup>.

## 1.4 O limitado alcance subxectivo da reforma

Seguindo unha tendencia constante nas últimas leis administrativas, o ámbito subxectivo da LRXSP determínase mediante o concepto de sector público, que engloba as administracións públicas cos seus entes institucionais, non só os de natureza xurídico-administrativa<sup>16</sup> (artigo 2). Pero en realidade a regulación contida na LRXSP non resulta de aplicación á totalidade destes entes. A maior parte desa regulación só se aplica á Administración xeral do Estado e ao seu sector público institucional. Sen prexuízo da aplicación supletoria deses preceptos, o resto das administracións públicas e os entes que integran os seus respectivos sectores públicos só están suxeitos aos artigos que teñen carácter de bases do réxime xurídico das administracións públicas (disposición derradeira décimo cuarta), nos termos xa explicados.

Pero é que tampouco os preceptos de carácter básico son aplicables á totalidade dos entes do sector público. A LRXSP configura distintos estatutos en función da natureza xurídica dos suxeitos regulados<sup>17</sup>. Se se toma como exemplo o título preliminar, pode comprobarse que a maior parte do seu articulado se aplica unicamente ás administracións públicas, concepto que inclúe a Administración xeral do Estado, as administracións das comunidades autónomas e as entidades que integran a Administración local, así como os organismos públicos e enti-

- 
- 14 Así sucede, por exemplo, cos parágrafos segundo e terceiro do artigo 9.1, o artigo 13.3 ou o artigo 50.2.d), aínda que non son os únicos.
- 15 Así o advertiu tamén o Consello de Estado, que afirmaba no seu ditame sobre a LRXSP: «O anteproxecto sometido a consulta caracterízase, en realidade, por refundir nun só corpo legal as disposicións normativas en materia de organización administrativa xa en vigor e proceder a un maior desenvolvemento normativo destas que, en ocasións, resulta excesivo para unha norma con rango de lei de alcance xeral como a examinada, igual que o é a exposición de motivos que a precede». E recórdase no mesmo ditame que a «diferente natureza e función dunhas e outras normas, en razón do seu ámbito –leis xerais, leis especiais– e do seu rango –leis, regulamentos–, debe ter un reflexo obrigado no seu contido: en tal sentido, as normas con rango de lei de alcance xeral deben limitarse a regular os aspectos fundamentais da materia que sexa obxecto destas, deixando para as leis especiais de carácter sectorial ou remitindo ás disposicións de natureza regulamentaria o tratamento ou o desenvolvemento daquelas cuestións que, polo seu carácter máis específico, non deben figurar na lexislación xeral. [...] En definitiva, tan censurable pode resultar que as normas xerais dunha determinada materia se recollan en leis especiais ou en disposicións de carácter regulamentario como que aspectos accesorios ou accidentais máis propios destas se trasladan ás leis de alcance xeral». Sobre o alcance da competencia estatal nesta 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 Cómpre destacar en todo caso que os conceptos legais de sector público na LRXSP, na LXO, no Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público (TRLCSPP), ou na Lei orgánica 2/2012, do 27 de abril, de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira, entre outras, non coinciden, senón que presentan notables diverxencias que impiden unha interpretación conxunta e dificultarán atopar unha resposta axeitada naquelas cuestións en que poidan concorrer varios deses corpos legais.
- 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.

dades de dereito público vinculados ou dependentes das administracións públicas<sup>18</sup> (artigo 2.3 LRXSP). Non se aplicaría nin ás entidades de dereito privado vinculadas ou dependentes das administracións pública<sup>19</sup> nin ás universidades públicas<sup>20</sup> (artigo 2.2 LRXSP).

E o mesmo sucede practicamente co resto da LRXSP, xa que o artigo 2.2.b) LRXSP só previu que as entidades de dereito privado vinculadas ou dependentes das administracións públicas queden «suxeitas ao disposto nas normas desta lei que especificamente se refiran a estas». A falta de previsión específica, as entidades de dereito privado só quedan sometidas na súa actuación aos «principios previstos» no artigo 3 e, en todo caso, cando exerzan potestades administrativas». Sen entrar agora a considerar esta última singularidade, que en calquera caso será algo excepcional, o certo é que son poucas as referencias ás sociedades mercantís e ás fundacións do sector público, e na súa maior parte teñen por obxecto as do sector público estatal. Polo tanto, respectando os principios recollidos no artigo 3 LRXSP, é moi ampla a liberdade do lexislador autonómico para configurar o réxime xurídico dos entes privados dependentes de administracións non estatais.

Por último, hai que destacar tamén que a vontade de homoxeneizar o réxime das entidades que integran o sector público estatal se viu debilitada pola necesidade –apreciada polo lexislador– de manter un bo número de estatutos especiais para determinados órganos e entidades, aos que non se aplica directamente a LRXSP, nin sequera os preceptos que teñen atribuído o carácter de bases do réxime xurídico das administracións públicas, malia que todos estes entes encaixarían sen esforzo no concepto de Administración pública do artigo 2.3 LRXSP. A moitos deles aplícaselles a LRXSP só con carácter supletorio mentres esa aplicación non sexa incompatible coa súa natureza xurídica ou as funcións que teñan atribuídas<sup>21</sup>. Noutras ocasións, a LRXSP expresamente exclúe do seu ámbito de aplicación os ditos órganos ou entidades<sup>22</sup>.

18 En relación con este último concepto, desconcerta a utilización que se fai do concepto de Administración pública en varios capítulos da LRXSP, nos cales erroneamente son mencionadas ao lado de entes que en sentido estrito se integran dentro desa categoría. Pódese por exemplo o capítulo V do título preliminar, dedicado ao funcionamento electrónico do sector público. Nos seus artigos 40, 41, 42 e 45 alúdese unicamente ás administracións públicas, mentres que nos artigos 38 e 39 se mencionan as administracións públicas xunto aos organismos públicos e entidades de dereito público, esquecendo que de conformidade co artigo 2.3 LRXSP os últimos están incluídos no primeiro concepto. E a mesma inexactitude conceptual se produce nos artigos 42, 43 e 44, que se aplicarían ás actuacións dunha «Administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público». E a mesma conclusión habería que manter noutros casos en que se repite este tipo de imprecisións, como por exemplo en moitos dos preceptos que regulan os convenios administrativos. Entendo que esa inexactitude non debe interpretarse no sentido de que os preceptos dos cales non se mencionan os entes instrumentais se apliquen unicamente ás administracións territoriais.

19 Por oposición aos conceptos de organismos públicos e entidades de dereito público que se inclúen na letra a), o apartado b) do artigo 2.2 LRXSP debe referirse ás sociedades mercantís e ás fundacións vinculadas ou dependentes das administracións públicas, que son os entes constituídos con forma xurídico-privada.

20 Tampouco existe un único estatuto para as entidades do sector público institucional que non son administracións públicas, porque o mesmo artigo 2 asignalles distinto réxime ás entidades de dereito privado vinculadas ou dependentes das administracións públicas (letra b) do apartado segundo) e ás universidades públicas (letra c) do apartado segundo). En relación con estas últimas, chama a atención que se lles negue a condición de Administración pública cando si se lles reconece noutras leis administrativas como no TRLCSP ou no EBEP. E tampouco resulta correcta a súa inclusión no sector público institucional. Sobre as implicacións desta cualificación e as dificultades que formulará, *vid.* PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, cit., pp. 31 e 32; ou 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.

21 Así sucede por exemplo coas autoridades portuarias e o organismo público Portos do Estado (disposición adicional duodécima), a Axencia Estatal de Administración Tributaria (disposición adicional décimo sétima) ou o Centro Nacional de Intelixencia (disposición adicional décimo oitava), entre outros. Sobre o réxime aplicable a estes e os demais entes, *vid.* PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, cit., pp. 33-38.

22 É o caso da organización militar e as delegacións de Defensa, ás que non se lles aplica a LRXSP (disposición adicional décimo cuarta). A organización militar réxese pola súa lexislación específica e polas bases establecidas na Lei orgánica 5/2005, do 17 de novembro, da defensa nacional. Pola súa banda, as delegacións de Defensa permanecerán integradas no Ministerio de Defensa e rexeranse pola súa normativa



## 2 Unha reforma organizativa de pouco calado

Tampouco é moi innovadora a regulación sobre organización administrativa. A LRXSP non modificou no esencial a concepción de Administración pública, nin a estrutura de sector público, nin os modelos de relacións interadministrativas. Rebaixando as exaxeradas afirmacións da exposición de motivos, que anunciaba «unha reforma integral da organización e funcionamento das administracións», o lexislador segue a senda da continuidade, refundindo os contidos organizativos da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (LRXPAC), e os da Lei 6/1997, do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado<sup>23</sup> (LOFAXE), aos que incorpora reformas de pouco calado orientadas cara á consecución dos obxectivos de racionalización do sector público e redución do gasto. Engádense ao conxunto previsións da Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos (LAECSP) e dalgunhas das normas regulamentarias que desenvolvían as tres citadas. Non se tocan as liñas mestras das institucións afectadas<sup>24</sup>, polo que non cabe esperar a renovación dunhas estruturas que reflicten o modelo clásico de Administración pública xerárquica e pechada, concibida case exclusivamente para exercer potestades administrativas.

A mesma liña de continuidade segue a regulación dos *principios de actuación e funcionamento do sector público*, que se enumeran no artigo 3 LRXSP para limitar a potestade organizatoria e orientar as decisións estruturais nos termos acuñados pola xurisprudencia constitucional<sup>25</sup>. Non hai nada novidoso neles, xa que o precepto recolle sen maiores diferenzas os contidos na LRXPAC e na LOFAXE<sup>26</sup>, aínda que inexplicablemente esquecen os principios que se recollían na Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns

---

específica. Atopamos aquí un suposto en que a LRXSP non resulta de aplicación a un órgano da Administración xeral do Estado. Non é o único caso, aínda que a situación do Servizo Exterior do Estado, que non é unha entidade autónoma nin goza de personalidade xurídica, non é exactamente a mesma. O artigo 80 remítese ao disposto na Lei 2/2014, do 25 de marzo, da acción e do servizo exterior do Estado, e á súa normativa de desenvolvemento «en todo o concernente á súa composición, organización, funcións, integración e persoal», sendo a LRXSP de aplicación supletoria.

- 23 Loxicamente, a entrada en vigor da LPAC e da LRXSP supuxo a derogación destas leis. Pero tamén se viron afectadas outras moitas normas organizativas, como a Lei 28/2006, do 18 de xullo, de axencias estatais para a mellora dos servizos públicos, aínda que esta con efectos diferidos, xa que se mantén en vigor ata que conclúa o prazo de adaptación das axencias existentes no sector público estatal regulado na disposición adicional cuarta. A LRXSP tamén derogou preceptos de distintas leis, en particular sobre Administración local, ademais de todas aquelas disposicións reguladoras dos consorcios ou os preceptos da Lei 50/2002 en relación coas fundacións do sector público estatal. Sobre a afección á lexislación 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 sostén que o artigo 103.1 CE non deixa moitas opcións para que a LRXSP se apartase do modelo burocrático e xerarquizado, que podía promover a simplificación de estruturas, aglutinar competencias, reducir órganos, favorecer desconcentracións entre os órganos, etc., pero respectando ao fin a identidade e a esencia do modelo organizativo (“Reestructuración de la Administración estatal y de las administraciones autonómicas”, cit., pp. 218 y 219).
- 25 En realidade, o artigo 3 non contén un conxunto homoxéneo de elementos, senón que xunto a principios xerais do dereito engade regras de funcionamento, criterios de relacións intersubxectivas e mesmo conceptos alleos ás ciencias xurídicas. LÓPEZ BENÍTEZ advirte que algúns dos seus contidos «máis que principios xerais e esenciais da organización administrativa son, en puridade, regras de funcionamento desta, que carecen dese valor informador e integrador que adorna os verdadeiros principios xerais». “Reestructuración de la Administración estatal y de las administraciones autonómicas”, cit., p. 216. Algúns enunciados, como o de «planificación e dirección por obxectivos e control da xestión e avaliación dos resultados das políticas públicas» (inciso g), son instrumentos de xestión de organizacións que foron incorporados ao vocabulario administrativo baixo o influxo da chamada nova xestión pública (*New Public Management*). Todos eles poderían considerarse ferramentas útiles para lograr unha maior eficacia e eficiencia na actuación administrativa, pero non son en si mesmos principios xurídicos. *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 o contido do artigo 3 LRXSP e o valor dos distintos principios, *vid.* PIZARRO NEVADO, “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, cit., pp. 38-45.

Regap



ESTUDIOS

aos servizos públicos<sup>27</sup>, que seguen sendo necesarios para orientar a normativa de desenvolvemento sobre esta materia e dar resposta aos conflitos que suscite o funcionamento electrónico do sector público.

Polo reducido alcance da lexislación básica en materia de organización (apartado 3), a reforma das administracións territoriais resulta epidérmica, mentres que a racionalización dos seus sectores públicos institucionais se reduce practicamente ao Inventario de entidades do sector público estatal, autonómico e local e á imposición dun novo mecanismo de control económico-financeiro, o sistema de supervisión continua (apartado 5.1). Foise un pouco máis ambicioso na regulación da Administración xeral do Estado (apartado 4) e do seu sector público institucional (apartado 5.2), na que se poden localizar novidades de certo interese. Tamén contén a LRXSP unha regulación sistemática das relacións entre as administracións (apartado 10), na que se establecen os principios xerais de actuación e as técnicas de relación entre os distintos suxeitos públicos.

Ademais dos contidos puramente organizativos, regúlanse parcialmente na LRXSP materias nucleares do dereito administrativo<sup>28</sup>, como os principios da potestade sancionadora (apartado 6) e da responsabilidade patrimonial das administracións públicas e doutros poderes do Estado (apartado 7), ademais dalgúns dos instrumentos esenciais para o funcionamento electrónico do sector público (apartado 8). Todas elas deben ser completadas co disposto no LPAC, onde seguramente atoparían un mellor acomodo. O sobrecargado conxunto remátase cun detallado réxime para os convenios administrativos (apartado 9). Coa excepción do disposto sobre convenios, o resto da regulación segue a liña continuísta xa comentada, introducindo algunhas novidades sobre a base da regulación tomada da LRPAC co propósito de axilizar o funcionamento das administracións (Administración electrónica) ou reforzar as súas potestades, sen robustecer ao mesmo tempo os dereitos dos cidadáns nin reforzar as súas garantías, especialmente cando se relacionen coas administracións públicas por medios electrónicos. De todo iso daremos conta nos seguintes apartados.

### 3 Réxime dos órganos administrativos

O capítulo II do título preliminar, que regula os órganos das administracións públicas, divídese en catro seccións dedicadas á configuración destes órganos, a competencia e as súas alteracións, o funcionamento dos órganos colexiados e o réxime de abstención e recusación. Con lixeiras variacións para encher certas lagoas, o seu contido correspóndese co do título II

27 Só se menciona algún deles en relación coa creación de sedes electrónicas no artigo 38 LRXSP, restándolles potencial ao priválos do seu carácter xeral. De todo iso advirte 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*, xornada celebrada no Centro de Estudios Políticos e Constitucionais o 4 de maio de 2015, p. 12. [Dispoñible en: <http://www.cepc.gob.es/docs/default-source/actividades2015/fichacotinov7derechos-1.pdf>. Data de acceso: 11 de marzo de 2017].

28 Ademais da regulación contida no seu articulado, a LRXSP utilízouse tamén para modificar distintas leis, algunhas moi intensamente. A máis relevante é sen dúbida a contida na disposición derradeira terceira, que modifica en profundidade a Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno, para regular detalladamente asuntos tan relevantes como a súa potestade normativa ou a iniciativa lexislativa. *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.

da LRXPAC e, na parte que regula os órganos colexiados da Administración xeral do Estado, co do capítulo IV do título II da LOFAXE<sup>29</sup>.

Desde un punto de vista xeral, o máis salientable é a atribución de carácter básico a preceptos que ata agora só eran de aplicación á Administración xeral do Estado. Como exemplo, poden sinalarse os conceptos de órgano e unidade administrativa, que a LRXPAC toma da LOFAXE e aos que se lles atribúe ese carácter, polo que a definición agora vincula o lexislador autonómico. O artigo 5.1 LRXPAC conserva unha visión redutora do concepto de órgano administrativo e só lle recoñece a dita condición ás «unidades administrativas ás que se lles atribúan funcións que teñan efectos xurídicos fronte a terceiros, ou cuxa actuación teña carácter preceptivo». Desde un punto de vista funcional, o órgano pode descomporse á súa vez en varias unidades administrativas, ás que lles corresponde impulsar a tramitación dos procedementos administrativos (artigos 20.1 e 71.3 LPAC).

Cómpre destacar que, xunto aos requisitos tradicionais para a creación dun órgano administrativo, tomados do artigo 8.2 LRXPAC, o artigo 5.4 LRXPAC engade un límite, como é que non poden crearse novos órganos que supoñan «duplicación doutros xa existentes se ao mesmo tempo non se suprime ou restrinxe debidamente a competencia destes». Como garantía de cumprimento do novo límite, dispónse que «a creación dun novo órgano só terá lugar tras a comprobación de que non existe outro na mesma Administración pública que desenvolva igual función sobre o mesmo territorio e poboación». Dado que o precepto ten carácter básico, non contén maiores precisións sobre como debe realizarse esa comprobación. Outra cousa suporía unha restrición inaceptable da competencia organizativa das comunidades autónomas, pero si obriga estas a incorporar unha comprobación destas características no procedemento de creación de órganos administrativos.

### 3.1 Técnicas de alteración do exercicio da competencia

A sección 2.<sup>a</sup> regula as técnicas de alteración do exercicio da competencia, onde se verteu a regulación da LRXPAC, aínda que con mellor factura técnica.

A *delegación de competencias* regúlase no artigo 9 LRXPAC, que ten un contido moi similar ao do artigo 13 LRXPAC<sup>30</sup>. O artigo 9 regula a forma en que a Administración xeral do Estado e os seus organismos públicos ou entidades de dereito público deben acordar a delegación, incorporando aquí con máis desenvolvemento o disposto na disposición adicional décimo terceira da LOFAXE (parágrafos segundo e terceiro do apartado primeiro). Por iso, e pola súa propia redacción, hai que negar o seu carácter básico, aínda que a disposición derradeira décimo cuarta da LRXPAC non os mencione entre os preceptos que non teñen carácter básico. Outra diferenza pode atoparse no apartado sétimo, que regula con maior precisión algún dos supostos de delegación das competencias atribuídas a órganos colexiados. Na nova redacción alúdese á delegación de competencia de órganos colexiados para o exercicio da

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 LRJP", 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.

30 Son iguais os límites á delegación, por exemplo, e os apartados terceiro e cuarto do artigo 9 LRXPAC teñen a mesma redacción que os seus equivalentes no artigo 13 LRXPAC.

cal se requira un *quorum* ou maioría especial, mentres que na redacción anterior unicamente se aludía á existencia dun *quorum* especial. Con máis corrección indícase que é o acordo de delegación desas competencias o que debe adoptarse observando, en todo caso, o dito *quorum* ou maioría.

Tamén o artigo 10 LRXSP reproduce no esencial o contido do artigo 14 LRXPAC, aínda que introduce dúas precisións relevantes. Coa primeira permítese que o acordo de *avocación* se notifique aos «interesados no procedemento, se os houbese, con anterioridade ou simultaneamente á resolución final que se dite» (artigo 10.2 LRXSP). No artigo 14 LRXPAC indicábase que a notificación debía producirse «con anterioridade á resolución derradeira que se dite». Non estaba prevista a notificación simultánea das dúas decisións, polo que unha aplicación rigorosa deste obrigaba a paralizar o procedemento ata que se notificase o acordo de *avocación* aínda que o único que faltase para concluílo fose a resolución, con manifesto prexuízo para a economía procesual e sen vantaxe aparente para os interesados, porque non existe na LRXPAC límite temporal ningún para adoptar o acordo de *avocación*<sup>31</sup>.

A alusión á «resolución derradeira que se dite» do inciso comentado podería suxerir que o obxecto da *avocación* é sempre un asunto concreto, que se debe acordar caso a caso, pero non ten que ser necesariamente así. Para deixalo claro, o artigo 10.1 LRXSP dispón que «os órganos superiores poderán avocar para si o coñecemento dun ou varios asuntos cuxa resolución lles corresponda ordinariamente ou por delegación aos seus órganos administrativos dependentes». Esta é a segunda diferenza co artigo 14 LRXPAC, no apartado primeiro do cal só se aludía ao «coñecemento dun asunto». Ábrese dese xeito a posibilidade de avocar varios asuntos conxuntamente, establecéndoo así con carácter xeral en atención a algunha característica común a todos eles ou puntualmente, cando nun determinado momento se dean en varios procedementos as circunstancias de índole técnica, económica, social, xurídica ou territorial que o fagan conveniente.

A *encomenda de xestión* regúlase no artigo 11 LRXSP, que reduce os suxeitos que poden asumir a *encomenda* neste caso «a outros órganos ou entidades de dereito público desta ou de distinta Administración, sempre que entre as súas competencias estean esas actividades». Queda claro así que a *encomenda* a entidades de dereito privado só cabe nos termos do artigo 24.6 TRLCSP<sup>32</sup> –ou o equivalente do texto legal que o substitúa por exigencias das directivas sobre contratación pública–, que permite a adxudicación directa de encargos aos entes, organismos e entidades do sector público que teñan a consideración de medios propios e servizos técnicos, incluíndo as sociedades mercantís se o seu capital social é integramente de titularidade pública e cumpren os requisitos establecidos na xurisprudencia do TXUE sobre os chamados *contratos in house providing*<sup>33</sup>. Por outra banda, cando a *encomenda*

31 É obvio que a notificación do acordo de *avocación* xunto á resolución collerá desprevidos os interesados, pero iso non necesariamente fará que se vexan minguadas as súas facultades de reacción, xa que –igual que sucedía na lei anterior– o artigo 10.2 LRXSP non permite a interposición de recursos administrativos contra o acordo de *avocación*, polo que o interesado unicamente pode impugnar o dito acordo no recurso que se é o caso interpoña contra a resolución do procedemento. IZQUIERDO CARRASCO critica non obstante esta posibilidade (“Las competencias de los órganos administrativos y sus alteraciones”, cit., pp. 2815).

32 Débese criticar que non se previra un réxime transitorio para ordenar como quedan as *encomendas* vixentes que non se axusten ao novo réxime, se é obrigada a súa adaptación e en que prazo debería facerse esta, se fose necesaria.

33 Sobre as *encomendas* de xestión na lexislación de contratos do 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; ou COSSÍO CAPDEVILLA, A., “La fiscalización de la encomienda de gestión como forma de autoorganización ad-

de xestión se realice con base legal no artigo 11 LRXSP, o encargo non pode ter por obxecto «prestacións propias dos contratos regulados na lexislación de contratos do sector público» (parágrafo segundo do artigo 11.1 LRXSP), posto que en tal caso habería que axustarse ao previsto nesta. Como novidade, pode destacarse o disposto no artigo 11.2 LRXSP, que reflicte a preocupación das novas leis pola tutela dos datos de carácter persoal, o que neste caso leva a asignarlle á entidade ou órgano encomendado «a condición de encargado do tratamento dos datos de carácter persoal aos que puidese ter acceso en execución da encomenda de xestión, séndolle de aplicación o disposto na normativa de protección de datos de carácter persoal».

En canto á *delegación de sinatura*, regulada no artigo 12 LRXSP, a única diferenza relevante coa regulación anterior é que se suprimiu a prohibición de delegación de sinatura nas resolucións de carácter sancionador, eliminando así unha regra que só tiña sentido cando tamén estaba prohibido delegar o exercicio da potestade sancionadora. Unha vez que desapareceu esa prohibición tras a reforma da LRXPAC de 1999, carecía de sentido mantela na delegación de sinatura.

Como consecuencia da declaración de inconstitucionalidade do artigo 17.1 LRXPAC (STC 50/1999), introdúcese algunhas variacións en relación coa *suplicencia*, no apartado primeiro do artigo 13 LRXSP. Agora contén unha previsión xenérica que indica que os titulares dos órganos administrativos poderán ser suplidos temporalmente «na forma que dispoña cada Administración pública», permitindo que sexan as normas de cada Administración pública as que establezan o réxime de suplicencia. Unicamente se mantén a regra de que, «se non se designa suplente, a competencia do órgano administrativo será exercida por quen designe o órgano administrativo inmediato superior de quen dependa». Tamén aumentaron os supostos en que procede a suplicencia, engadindo aos de vacante, ausencia ou enfermidade do titular do órgano «os casos en que fose declarada a súa abstención ou recusación».

En canto ás súas exixencias formais, introduciuse un inciso final no artigo 13.2 LRXSP para precisar que para a validez da suplicencia «non será necesaria a súa publicación», e un novo apartado cuarto en que se dispón que, «nas resolucións e actos que se diten mediante suplicencia, se fará constar esta circunstancia e se especificará o titular do órgano na suplicencia do cal se adoptan e quen efectivamente está a exercer esta suplicencia». Malia seren precisións bastante detalladas que se establecen con carácter de lexislación básica, entendo que se axustan ás exixencias da xurisprudencia constitucional neste tipo de regras, en que o TC sostivo que a lexislación básica pode adquirir un maior alcance cando «afecta ao exercicio da competencia dos órganos administrativos e, por iso mesmo, ten incidencia directa sobre a relación das administracións públicas e os administrados»<sup>34</sup>.

ministrativa: 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 mesma autora ocúpase das modificacións que haberá que adoptar con motivo da aprobación da 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.

34 Con este razoamento mantivo o Tribunal Constitucional a constitucionalidade, por exemplo, da previsión da competencia contida no artigo 17.2 LRXPAC de que a suplicencia non implica alteración, despois de declarar a inconstitucionalidade do apartado primeiro do mesmo precepto (STC 50/1999, do 6 de abril).

## 3.2 Órganos colexiados

A sección 3.<sup>a</sup> do capítulo 2.<sup>o</sup> dedícase aos órganos colexiados. A nova regulación non presenta variacións relevantes desde un punto de vista estrutural nin en canto á tipoloxía dos órganos colexiados<sup>35</sup>. Como novidades, deben destacarse as múltiples referencias ao seu funcionamento electrónico e a separación en dúas subseccións dos preceptos de carácter básico e os que unicamente son de aplicación aos órganos da Administración xeral do Estado e das súas entidades de dereito público. Na subsección segunda concéntranse os preceptos da LRPAC que non tiñan carácter básico (STC 50/1999) e o previsto na LOFAXE sobre este tipo de órganos, con mínimas adaptacións para axustalos á xurisprudencia que lles afectara<sup>36</sup>.

Se nos centramos nas novidades da subsección primeira, habería que comezar polo artigo 15.3 LRXSP, que prevé a publicidade do «acordo de creación e as normas de funcionamento dos órganos colexiados que diten resolucións que teñan efectos xurídicos fronte a terceiros» no boletín ou diario oficial da Administración pública en que se integran. Rexeitando unha interpretación redutora do principio de publicidade das normas, xa que non se pode admitir a existencia de normas organizativas non publicadas, entendo que é obrigado publicar os acordos de creación e as normas de funcionamento de todos os órganos colexiados<sup>37</sup>.

Tamén é unha novidade a sesión universal regulada no artigo 17.2 LRXSP, que dispón no seu parágrafo terceiro que «Cando estivesen reunidos, de xeito presencial ou a distancia, o secretario e todos os membros do órgano colexiado, ou se é o caso as persoas que os suplan, estes poderán constituírse validamente como órgano colexiado para a celebración de sesións, deliberacións e adopción de acordos sen necesidade de convocatoria previa cando así o decidan todos os seus membros».

Non hai grandes cambios sobre o desenvolvemento das sesións unha vez constituído o órgano, salvo a posibilidade de que os membros interveñan a distancia empregando medios electrónicos. É un acerto que as normas básicas sobre utilización de medios electrónicos no funcionamento dos órganos colexiados sexan de aplicación directa, sen necesidade dun desenvolvemento previo regulamentario (artigo 17.1 LRXSP), aínda que sexa conveniente que os distintos órganos colexiados adapten os seus regulamentos de funcionamento á nova regulación<sup>38</sup>.

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 TORRIJOS, 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; e VELASCO CABALLERO, F., “Régimen jurídico-organizativo de la Administración local tras la LRJSP”, cit., pp. 57-61.

36 Baste como exemplo citar a redución da prohibición de absterse nas votacións dos membros que forman parte do órgano colexiado pola súa calidade de autoridade ou persoal ao servizo das administracións públicas. Agora, o artigo 19.3 LRXSP unicamente lles prohibe absterse aos que teñan a condición de membros natos de órganos colexiados en virtude do cargo que desempeñan. Sobre a regulación contida na subsección segunda, vid. CARBONELL PORRAS, E., “Regulación de los órganos colegiados”, cit., pp. 254-262.

37 CARBONELL PORRAS explica que a redacción do artigo 15.3 LRXSP se constrúe sobre a distinción entre órganos colexiados, que son os que teñen atribuídas funcións con efectos xurídicos fronte a terceiros ou cuxa actuación ten carácter preceptivo (artigo 5 LRXSP) e os grupos de traballo ou as reunións informais de titulares de órganos unipersoais, que non son órganos colexiados en sentido estrito (“Regulación de los órganos colegiados”, cit., pp. 241-242).

38 Sobre as dificultades para a implantación desta forma de actuación coa lexislación 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; e “Órganos colegiados electrónicos”, Gamero Casado, E., e 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.

Non existen grandes dificultades para a convocatoria por medios electrónicos, pois é doado garantir tecnicamente a súa recepción por todos os membros. Ademais, xunto coa convocatoria, debe remitirse a orde do día e a documentación necesaria para as deliberacións cando sexa posible facelo por medios electrónicos (artigo 17.2 LRXSP), cando antes bastaba a súa posta á disposición dos membros do órgano Colexiado. A esa información a convocatoria debe engadir «as condicións en que se vai realizar a sesión, o sistema de conexión e, se é o caso, os lugares en que estean dispoñibles os medios técnicos necesarios para asistir e participar na reunión».

Maior dificultade presenta a celebración da sesión por medios electrónicos, aínda que se permita a utilización de calquera medio que asegure «a identidade dos membros ou persoas que os suplan, o contido das súas manifestacións, o momento en que estas se producen, así como a interactividade e a intercomunicación entre eles en tempo real e a dispoñibilidade dos medios durante a sesión» (artigo 17.1 LRXSP). Aínda que se citen como medios válidos o correo electrónico, as audioconferencias e as videoconferencias, é dubidoso que algúns deles –como o correo electrónico– sexan adecuados para desenvolver a sesión, porque non permiten a interacción en tempo real que a lei require. Outros unicamente poderán utilizarse se reúnen as condicións técnicas para garantir que esa interactividade se produce en tempo real e se mantivo durante toda a sesión.

Se se dan esas condicións, o desenvolvemento das deliberacións e das votacións non ten que ser moi diferente dos supostos en que todos os membros estean presentes nun mesmo lugar. Non hai cambios destacables sobre *quorum* para a válida constitución do órgano nin para a adopción de acordos, salvo a referencia ao lugar onde se adoptan os acordos cando as sesións se realizan a distancia. O artigo 17.5 LRXSP dispón que en tal suposto «os acordos se entenderán adoptados no lugar onde teña a sede o órgano Colexiado e, no seu defecto, onde estea situada a presidencia».

En canto á forma de documentar o desenvolvemento da sesión e os acordos adoptados, as novidades céntranse na aprobación da acta e na posibilidade –non é unha obriga– de gravar as sesións que celebre o órgano Colexiado (artigo 18.1 LRXSP). Polo tanto, cabe considerar a gravación no regulamento interno do órgano cando o ordenamento establece a publicidade das sesións. Nos restantes casos haberá que ponderar o interese de garantir a publicidade da sesión coa confidencialidade exixida nalgúns decisións e a debida discreción que impón o artigo 53.2 EBEP<sup>39</sup>. O ficheiro resultante da gravación, xunto coa certificación expedida polo secretario da autenticidade e integridade deste, e cantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos da sesión, poderán acompañar a acta das sesións, sen necesidade de facer constar nela os puntos principais das deliberacións.

En canto á aprobación da acta, o artigo 18.2 LRXSP permite a súa aprobación na mesma reunión ou na inmediata seguinte e abre a posibilidade da súa aprobación tácita cando se remita a través de medios electrónicos aos membros do órgano Colexiado para que manifesten polos mesmos medios a súa conformidade ou reparos ao texto. Se todos manifestan a súa conformidade por ese medio, a acta enténdese aprobada o mesmo día da sesión.

39 CARBONELL PORRAS advirte que a gravación pode provocar ademais que o debate perda fluidez ou que se vexa comprometida a espontaneidade dos intervinientes (“Regulación de los órganos Colexiados”, cit., p. 253).

## 4 A Administración xeral do Estado

A Administración xeral do Estado regúlase no título I, en que se atopan poucas novidades, porque os cambios afectan fundamentalmente á súa administración institucional, á que se dedica boa parte do título II. A regulación da Administración xeral do Estado merece o mesmo xuízo que o resto da LRXSP, xa que mantén substancialmente as estruturas organizativas que regulaba a LOFAXE<sup>40</sup>, e as poucas melloras introducidas case sempre están inspiradas polos principios de eficiencia e contención do gasto público. É significativa a posibilidade de xestión compartida dos servizos comúns dos ministerios, por exemplo, e como se reforza o papel coordinador do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas na xestión e organización dos servizos comúns que afecten a varios ministerios (artigo 68.3 a) LRXSP).

En relación cos distintos órganos, poden destacarse varias cuestións. A máis relevante é a maior densidade das listaxes de competencias dos distintos órganos e a reasignación de funcións entre eles, posto que a LRXSP atribúe como propias a distintos órganos funcións que habitualmente exercían por delegación do titular do departamento. Nada hai que obxectar á nova asignación, aínda que quizais non fose tan acertada a forma de realizala pola rixidez que deriva do rango normativo imposto, que impedirá unha rápida modificación cando as circunstancias o aconsellen<sup>41</sup>.

Como novidade, tamén en relación cos órganos centrais, cabe destacar a atribución dun carácter ordinario ás secretarías xerais dentro da estrutura ministerial (artigo 64 LRXSP), suprimíndose a excepcionalidade da súa creación que a LOFAXE impuña para si; o reforzamento dos subsecretarios, que pasan a depender xerarquicamente dos ministros; e a atribución a todos os órganos superiores e directivos, agás dos subdirectores xerais e asimilados, da condición de alto cargo (artigo 55.6 LRXSP), con aplicación do previsto na Lei 3/2015, do 30 de marzo, reguladora do exercicio de alto cargo da Administración xeral do Estado, para determinar, por exemplo, os requisitos de idoneidade para o seu nomeamento, os seus principios de actuación no exercicio das súas funcións e o réxime de conflito de intereses e de incompatibilidades.

O capítulo II do título I regula a Administración periférica do Estado de forma máis completa e sistemática, para o cal se incorporan á LRXSP previsións que ata agora tiñan rango regulamentario<sup>42</sup>. Simplifícase así a normativa existente, pero respectando o seu contido. Cabe destacar a competencia de coordinación que se lles atribúe aos subdelegados para a utilización dos medios materiais e dos edificios administrativos do ámbito territorial da súa competencia (artigo 75 e) LRXSP).

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.

42 Así sucede por exemplo con algunhas previsións organizativas e de funcionamento das delegacións e subdelegacións do Goberno que ata a súa entrada en vigor estaban reguladas no Real decreto 1330/1997, do 1 de agosto, de integración de servizos periféricos e de estrutura das delegacións do Goberno.



## 5 O sector público institucional

O título II, dedicado á organización e funcionamento do sector público institucional, debería servir para racionalizar e simplificar o heteroxéneo conxunto de entes que o compoñen e contribuír á redución do gasto público, pero tamén neste punto a regulación foi pouco ambiciosa<sup>43</sup>. A maior parte das súas disposicións son unha mera refundición de preceptos da LOFAXE e da Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas (LPAP), e aplícanse unicamente ao sector público estatal. Son poucos os artigos aplicables ao sector público das restantes administracións territoriais e non parecen suficientes para contribuír á redución de gasto público polo que se dirá a continuación.

### 5.1 Regulación básica sobre o sector público institucional

O contido de carácter básico do título II redúcese ao disposto nos capítulos I e VI –centrado este no réxime xurídico dos consorcios– e dúas disposicións máis, unha sobre o réxime de adscrición das fundacións (artigo 129) e a segunda sobre o seu protectorado (artigo 134). É unha regulación de mínimos, en que se podería esbozar unha tipoloxía básica de entes instrumentais, ou mesmo unha definición xeral do sector público institucional que respectase as competencias autonómicas para determinar os entes aos cales se aplica a regulación básica<sup>44</sup>. Pero a reforma foi moi suave, buscando case exclusivamente limitar o crecemento do número de entidades e favorecer a súa eficiencia. Ademais, a súa incidencia sobre o sector autonómico e local será mínima. Como indica o artigo 81.3 LRXSP, as entidades dependentes da Administración autonómica e local réxense pola súa propia lexislación, que só queda condicionada polo referido aos principios xerais de actuación inspiradores enunciados no artigo 81 e o mecanismo de supervisión continua, o Inventario de entidades do sector público estatal, autonómico e local, a regulación sobre os consorcios e algunhas previsións sobre fundacións. Non parecen ferramentas suficientes para combater o proceso que se quere atallar.

#### 5.1.1 A supervisión continua

As normas de carácter básico están encabezadas polos principios xerais que deben respectar as entidades que integran o sector público institucional na súa actuación e que son os de «legalidade, eficiencia, estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira, así como o principio de transparencia na súa xestión»<sup>45</sup> (artigo 81.1). Xunto aos principios, engade o precepto unha regra para someter a xestión de persoal, incluído o laboral, ás limitacións previstas na normativa orzamentaria e nas previsións anuais dos orzamentos xerais.

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

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

Para dar cumprimento a estes principios, obrígase todas as administracións públicas a establecer un *sistema de supervisión continua* das súas entidades dependentes «co obxecto de comprobar a subsistencia dos motivos que xustificaron a súa creación e a súa sustentabilidade financeira» (artigo 81.2). Este mecanismo entronca cos controis de eficacia previstos na LOFAXE para organismos autónomos e entidades públicas empresariais, aínda que agora se estenden a todos os entes do sector público de calquera Administración. Ademais, do seu resultado poden derivar consecuencias para a entidade supervisada, xa que para cumprir co obxecto expresado no artigo 81.2 LRXSP do sistema de supervisión continua deben extraerse periodicamente propostas de transformación, mantemento ou extinción da entidade supervisada.

A LRXSP non entra en máis detalle. Seguramente iso excedería a competencia estatal, ademais de que sería difícil fixar regras xerais para operar nun conxunto de entes tan dispares como os que poden configurarse nos sectores públicos autonómicos e locais. É unha tarefa que ten pendente o lexislador autonómico e que non pode ser resolta satisfactoriamente coa aplicación supletoria da regulación sobre o sistema de supervisión das entidades do sector público institucional estatal previsto nos artigos 85 e seguintes.

### 5.1.2 O Inventario de entidades do sector público estatal, autonómico e local

Tamén regula a LRXSP o Inventario de entidades do sector público estatal, autonómico e local (artigo 82), dándolle un rango máis axeitado a unha regulación que ata entón só tiña rango regulamentario. O Informe CORA propuña integrar os inventarios de entes do sector público estatal e dos sectores autonómico e local nun só para aumentar a información dispoñible e mellorar a súa ordenación e o seu tratamento. Con ese propósito, o Real decreto 696/2013, do 20 de setembro, modificou o Real decreto 256/2012, do 27 de xaneiro, polo que se desenvolve a estrutura orgánica básica do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas, para encomendarlle á Intervención Xeral da Administración do Estado a elaboración e o mantemento do Inventario de entes do sector público estatal, autonómico e local (INVENTE), mentres que se lle atribuían á Secretaría Xeral de Coordinación Autonómica e Local as tarefas de captación e tratamento «da información enviada por comunidades autónomas e entidades locais, sobre as súas entidades e organismos vinculados ou dependentes, para a formación e o mantemento dos inventarios de entes do sector autonómico e local».

A LRXSP asume esta configuración, polo que a Intervención Xeral da Administración do Estado segue sendo a responsable da súa xestión, aínda que se lle asigna ao inventario unha finalidade máis ampla que a dos inventarios que xa existían para os efectos orzamentarios<sup>46</sup>, porque o Inventario de entidades do sector público estatal, autonómico e local previsto na LRXSP debe incluír «polo menos, información actualizada sobre a natureza xurídica, finalidade, fontes de financiamento, estrutura de dominio, se é o caso, a condición de medio propio, réximes de contabilidade, orzamentario e de control, así como a clasificación en termos de contabilidade nacional, de cada unha das entidades integrantes do sector público institucional» (artigo 82.2).

46 ÁLVAREZ FERNÁNDEZ dá conta dos inventarios de entidades instrumentais das distintas administracións públicas existentes antes da LRXSP, que previran as correspondentes normas orzamentarias. *Vid.* ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., "Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Ley 40/2015", cit., p. 11. Tamén BOTO ÁLVAREZ, A., "Organización y funcionamiento del sector público institucional (I)", cit., pp. 209-212.

A LRXSP impón agora nitidamente a obrigatoriedade de inscribir polo menos a creación, transformación ou extinción de calquera entidade integrante do sector público institucional (artigo 82.3 LRXSP), e supedita á dita inscrición a obtención do número de identificación fiscal definitivo polo novo organismo<sup>47</sup>. Esa obriga esténdese tamén ás entidades existentes, porque a disposición adicional oitava da LRXSP –que ten carácter básico– establece que o 2 de xaneiro de 2017 debían estar inscritos todos os organismos e entidades, vinculados ou dependentes de calquera Administración pública, calquera que fose a súa natureza xurídica.

### 5.1.3 Os consorcios

Os consorcios regúlanse no capítulo VI do título II, como se fose un máis dos entes do sector público institucional estatal, malia que a súa regulación ten expresamente atribuído carácter básico e é aplicable aos consorcios en que participe calquera Administración pública, polo que resulta máis axeitado ocuparse deles neste apartado<sup>48</sup>. O máis destacable é que se reúne nun único texto legal a regulación promulgada nos últimos anos para unificar o réxime xurídico dos consorcios<sup>49</sup>, á que a LRXSP engade poucas novidades<sup>50</sup>.

O obxectivo perseguido case exclusivamente é, unha vez máis, que logren a ansiada estabilidade orzamentaria e a sustentabilidade financeira<sup>51</sup>. Ese fin explica as detalladas normas sobre a adscrición do consocio a unha das administracións e as relativas ao dereito á separación dos membros do consorcio (artigo 125 LRXSP). Ademais, a disposición adicional décima habilita as administracións públicas ou entes integrantes do sector público institucional que integren un consorcio para non cumpriren coa súa obriga de efectuar a achega ao fondo patrimonial ou o financiamento ao que se tivesen comprometido para o exercicio corrente, se algún dos demais membros do consorcio non realizase a totalidade das súas achegas monetarias correspondentes a exercicios anteriores ás que estean obrigados. É unha regu-

- 
- 47 Loxicamente esa condición provocou o rexeitamento dalgunhas comunidades autónomas, que a consideraban lesiva das súas competencias de autoorganización. Ese rexeo pode reducirse se, como propuxo o Consello de Estado no seu informe sobre o anteproxecto de lei, a inscrición se concibe simplemente como o cumprimento dunha obriga de información sobre determinados aspectos da entidade unha vez creada e a obtención da certificación se produce automaticamente pola mera inscrición, unha vez achegada a documentación requirida para iso, sen que a Administración xeral do Estado entre a valorar o contido desa documentación nin as características do ente que se crea.
- 48 En calquera caso, para evitar equívocos por unha excesiva simplificación, débese precisar que non toda a regulación sobre consorcios ten tal carácter, posto que algúns preceptos unicamente son aplicables aos consorcios en que participe a Administración xeral do Estado ou os seus organismos públicos e entidades vinculados ou dependentes, como o artigo 123.2 ou a disposición transitória segunda.
- 49 A regulación dos consorcios fora modificada pola Lei 27/2013, do 27 de decembro, de racionalización e sustentabilidade da Administración local, que introduciu a disposición adicional vixésima na LRXPAC, que afectaba á súa creación e adscrición, e pola Lei 15/2014, do 16 de setembro, de racionalización do sector público, e outras 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 o tratamento dos consorcios na LRXSP, *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 del sector público en los instrumentos de cooperación del Estado autonómico: especial referencia a los consorcios públicos”, *La Administración al día*. Estudios e comentarios, edición do 9 de marzo de 2017, [<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507211>]. Data de última consulta: 6 de maio 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; e GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., “Organización y funcionamiento del sector público institucional (III)”, *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; e 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 unha regulación básica cun obxecto tan concreto é un acerto porque respecta as competencias autonómicas sobre organización administrativa e deixa unha ampla marxe aos estatutos dos propios consorcios para configuralos de acordo coas circunstancias e a misión que se dean no caso concreto (“Los consorcios administrativos”, *cit.*, p. 2644).

lación exhaustiva, que suscita dúbidas de constitucionalidade por deixar pouca marxe ao desenvolvemento autonómico<sup>52</sup>. Por outra banda, a súa aplicación vai ser complexa, xa que a adscrición do consorcio a unha Administración pública non é permanente, non se mantén a que se asigna no momento de constitución, senón que pode variar anualmente en función dos criterios que establece o artigo 120 LRXSP e con iso tamén parte do seu réxime xurídico.

Impúxose unha vez máis a necesidade de fiscalización e iso ten reflexo tamén noutros aspectos da regulación. Para evitar calquera dispersión na regulación da figura, a LRXSP derogou parte dos preceptos da lexislación de réxime local sobre consorcios, aínda que uns poucos conservan a súa vixencia<sup>53</sup>. Por outra banda, a excesiva atención prestada á inserción do consorcio na rede institucional da Administración á cal se adscribe provocou que a súa funcionalidade como mecanismo de cooperación quede bastante descoidada.

## 5.2 O sector público institucional da Administración xeral do Estado

### 5.2.1 Tipoloxía dos entes do sector público institucional estatal

O capítulo II, dedicado á organización e ao funcionamento do sector público institucional estatal, ábrese coa enumeración das entidades que o integran: os organismos públicos, na súa dobre variante de organismos autónomos e entidades públicas empresariais, as autoridades administrativas independentes, as sociedades mercantís estatais, os consorcios, as fundacións do sector público, os fondos sen personalidade xurídica<sup>54</sup> e as universidades públicas non transferidas (artigo 84.1). É unha enumeración pechada, xa que o artigo 84.2 impide que a Administración xeral do Estado ou as entidades integrantes do sector público institucional estatal poidan crear ou exercer un control efectivo sobre entidades distintas das enumeradas, que imposibilita a creación de novas axencias estatais<sup>55</sup>.

52 GARCÍA RUBIO considera que limita inxustificadamente a potestade de autoorganización das comunidades autónomas e as súas competencias sobre réxime local ("Los consorcios locales en el proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público. Reflexiones necesarias", cit.). En sentido contrario, TOSCANO GIL sostén o acerto dunha regulación básica cun obxecto tan concreto; considera que respecta as competencias autonómicas sobre organización administrativa e deixa unha ampla marxe aos estatutos dos propios consorcios para configuralos de acordo coas circunstancias e a misión que se dean no caso concreto ("Los consorcios administrativos", cit., p. 2644).

53 A LRXSP derogou o artigo 87 LBRL, o artigo 110 do texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local aprobado polo Real decreto lexislativo 781/1986, do 18 de abril, e os artigos 37, 38, 39 e 40 do Decreto do 17 de xuño de 1955 polo que se aproba o Regulamento de servizos das corporacións locais, todos eles relativos aos consorcios que poden constituír as entidades locais con outras administracións públicas. Pero seguen vixentes preceptos como os artigos 26.2, 57 ou as disposicións adicionais novena e duodécima da LBRL e as disposicións adicionais décimo terceira e décimo cuarta da LRSAL, que conteñen referencias aos consorcios que son de aplicación mentres non entren en conflito coas bases comentadas. Para despexar calquera dúbida, o artigo 119.3 LRXSP dispón que «As normas establecidas na Lei 7/1985, do 2 de abril, e na Lei 27/2013, do 21 de decembro, de racionalización e sustentabilidade da Administración local sobre os consorcios locais, terán carácter supletorio» respecto ao disposto nesta lei». *Vid.* PIZARRO NEVADO, R., "Principios y bases del régimen jurídico de la organización local", cit., pp. 28-29.

54 A inclusión dos fondos carentes de personalidade xurídica é unha manifestación máis do evidente influxo da lexislación orzamentaria na LRXSP, posto que non son entidades en sentido estrito; nin sequera se configuran como unidades organizativas da Administración xeral do Estado, senón que son masas patrimoniais ordenadas á consecución de obxectivos públicos, dotados desde os orzamentos xerais do Estado. A LRXSP unicamente impón a súa creación por lei, aínda que admite a súa extinción por norma de rango regulamentario e remite o seu réxime xurídico ao establecido na norma de creación e ao resto de disposicións de dereito administrativo que lles resulten aplicables, en particular á LXO.

55 A razón tería sido a perda de atractivo da figura desde o momento en que unhas crecentes exixencias de control do gasto público restrinxen a maior autonomía financeira que as caracterizaba. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ insiste, non obstante, en que non debe restarse valor ás razóns que motivaron a aparición das axencias como instrumentos para a xestión eficaz de certas actividades administrativas e recorda que, mesmo durante os anos en que as leis xerais de orzamentos prohibían a creación de axencias, o mesmo Estado recorreu a esta figura para superar as «rixideces propias do funcionamento dos organismos autónomos e das entidades públicas empresariais, cinguidos a uns réximes xurídicos pouco dúctiles para axustarse a determinadas actividades administrativas» ("Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Lei 40/2015", cit., p. 15).

Non obstante, con esta previsión non se reconducen todas as entidades do sector público estatal ao réxime da LRXSP, porque a mesma lei exclúe do seu ámbito de aplicación certas entidades, que seguen suxeitas en primeiro termo á súa lexislación específica<sup>56</sup>. Tampouco contribúen a esa homoxeneización as disposicións que ordenan o proceso de adaptación ao contido da LRXSP das entidades existentes á súa entrada en vigor, que regulan un mecanismo confuso en prexuízo unha vez máis da necesaria seguridade xurídica. A disposición adicional cuarta obriga a que se adapten ao réxime de calquera das categorías xerais que regula a LRXSP no prazo de tres anos «desde a súa entrada en vigor, rexéndose ata que se realice a adaptación pola súa normativa específica»<sup>57</sup>. Pero a propia disposición adicional permite que as entidades existentes conserven as súas especialidades en materia de persoal, patrimonio, réxime orzamentario, contabilidade, control económico-financeiro, etc.<sup>58</sup> Permiúese dese xeito unha diversidade de réximes que desactiva o potencial ordenador da reforma.

Por outra banda, resulta cuestionable a inclusión no sector público institucional estatal das autoridades administrativas independentes e das universidades públicas non transferidas<sup>59</sup>, por ser contraditoria coa súa posición institucional, que se caracteriza pola súa autonomía orgánica e funcional e, consecuentemente, por dispor dun réxime xurídico garante desa posición. Isto é particularmente evidente no caso das *autoridades administrativas independentes de ámbito estatal*<sup>60</sup>, ás que se lles dedica o brevísimo capítulo IV, dado que «se rexerán pola súa lei de creación, os seus estatutos e a lexislación especial dos sectores económicos sometidos á súa supervisión e, supletoriamente e en canto sexa compatible coa súa natureza e autonomía», polo disposto na LRXSP<sup>61</sup> (artigo 110.1). Así debe ser porque non se dá neste tipo de entidades a relación de dependencia e instrumentalidade que se predica do resto do sector público estatal. Pola contra, é precisamente a necesidade de garantir a súa neutralidade a que obriga a configurar o seu réxime xurídico de xeito que se eviten inxerencias por parte do Goberno e da Administración<sup>62</sup>.

56 As disposicións adicionais da LRXSP consagran esta solución para as autoridades portuarias, as entidades xestoras e os servizos comúns da Seguridade Social, a Axencia Estatal da Administración Tributaria (disposición adicional décimo sétima) ou o Centro Nacional de Intelixencia (disposición adicional décimo oitava), o Banco de España (disposición adicional décimo novena) e o Fondo de Reestruturación Ordenada Bancaria (disposición adicional vixésima).

57 A disposición transitoria segunda da LRXSP prevé que continuarán rexéndose pola súa normativa específica, incluída a normativa orzamentaria que lles resulte aplicable, ata a súa adaptación ao disposto na LRXSP. Pero tamén establece no seu apartado segundo que, sempre que non resulte contrario á súa normativa específica, aos organismos públicos existentes no momento da entrada en vigor da lei, e desde ese mesmo momento, lles serán aplicables os principios xerais de actuación, os mecanismos de control de eficacia e supervisión continua, así como as regras de transformación, fusión e disolución se se sometesen a algún deses procesos. Nas mesmas condicións será tamén de aplicación directa ás sociedades mercantís estatais, os consorcios, fundacións e fondos sen personalidade xurídica existentes á entrada en vigor e a partir dese momento a regulación propia desas entidades, tal como deriva da LRXSP.

58 As especialidades pódense manter sempre que non xerases deficiencias no control de ingresos e gastos que causen unha situación de desequilibrio financeiro no momento da súa adaptación, nin resulten contrarias ao dereito da Unión Europea.

59 A LRXSP non contén regras específicas sobre as universidades públicas non transferidas. O artigo 84.3 simplemente se remite ao disposto sobre elas na LXO e na súa normativa específica, séndolles aplicable a LRXSP só supletoriamente.

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

61 O artigo 110.1 LRXSP precisa con maior detalle a lexislación aplicable a estas entidades con carácter supletorio e non só alude ao disposto nesa lei, dentro da cal se remite ao disposto para os organismos autónomos. Tamén se refire á LPAC, á LXO, ao TRLCSP, á LPAP, «así como ao resto das normas de dereito administrativo xeral e especial que lles sexa de aplicación. En defecto de norma administrativa, aplicarase o dereito común».

62 Así se recoñece no artigo 109 LRXSP, que prevé a súa creación para exercer «funcións de regulación ou supervisión de carácter externo sobre sectores económicos ou actividades determinadas, por requirir o seu desempeño de independencia funcional ou unha especial autonomía respecto da Administración xeral do Estado, o que deberá determinarse nunha norma con rango de lei». Esa lei de creación debe establecer o réxime xurídico que garanta a independencia funcional ou a autonomía que precisan para o cumprimento da súa misión regulatoria e de supervisión.

## 5.2.2 Control de eficacia e supervisión continua

O artigo 85 LRXSP somete todas as entidades do sector público institucional estatal a un sistema de control de eficacia e supervisión continua<sup>63</sup> apoiado sobre a existencia previa dun plan de actuación<sup>64</sup>. O dito plan debe conter «as liñas estratéxicas arredor das cales se desenvolverá a actividade da entidade», revisarse cada tres anos e completarse con plans anuais que desenvolvan o plan de actuación para cada exercicio económico. Pois ben, o novo sistema de control é desenvolto sobre unha avaliación en paralelo, por órganos e con obxecto diferenciado: un control de eficacia e un mecanismo de supervisión continua. O *control de eficacia* correspóndelle ao departamento a que estean adscritos, que o exercerán a través das inspeccións de servizos, e ten por obxecto avaliar o cumprimento dos obxectivos propios da actividade da entidade e a axeitada utilización dos seus recursos, de acordo co establecido no plan de actuación e as súas actualizacións anuais<sup>65</sup>. Á marxe do anterior, todas as entidades integrantes do sector público institucional estatal quedan suxeitas desde a súa creación á *supervisión continua* do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas. Esta consiste na vixilancia pola Intervención Xeral da Administración do Estado da concorrencia dos requisitos previstos na LRXSP. Aínda que o artigo 85.3 habilita para o desenvolvemento regulamentario das actuacións de planificación, execución e avaliación correspondentes á supervisión continua, tamén impón uns contidos mínimos: a subsistencia das circunstancias que xustificaron a creación da entidade, a súa sustentabilidade financeira e a concorrencia da causa de disolución prevista nesta lei referida ao incumprimento dos fins que xustificaron a súa creación ou que a súa subsistencia non resulte o medio máis idóneo para logralos.

Os resultados da avaliación efectuada tanto polo ministerio de adscrición como polo Ministerio de Facenda e Administracións Públicas plasmaranse nun informe suxeito a procedemento contradictorio que, en función das conclusións que se obtivesen, conterá recomendacións de mellora ou unha proposta de transformación ou supresión da entidade (artigo 85.4 LRXSP). O procedemento para a eventual transformación dos organismos autónomos, as entidades públicas empresariais, as sociedades mercantís estatais ou as fundacións do sector público estatal regúlase no artigo 87 LRXSP. Outra posibilidade é a fusión dos organismos públicos da mesma natureza xurídica, ben mediante a súa extinción e integración nun novo organismo público, ben mediante a súa extinción por ser absorbido por outro organismo público xa existente, para o cal o artigo 94 LRXSP unicamente exige unha norma regulamentaria. E iso mesmo cando a fusión supoña a modificación da lei de creación. Como única cautela a esta deslegalización, o artigo 94.2 dispuxo que, se, como consecuencia da fusión, a norma regulamentaria crea un novo organismo público, deberá cumprir co previsto no artigo 91.2 sobre requisitos de creación de organismos públicos<sup>66</sup>.

63 Coa excepción das autoridades administrativas independentes, que, sen prexuízo da súa suxeición ao principio de sustentabilidade financeira de acordo co previsto na Lei orgánica 2/2012, do 27 de abril, por razón da autonomía comentada non son sometidos a controis de eficacia pola Administración xeral do Estado.

64 A LRXSP impono como un presuposto para a creación de novas entidades. Aínda que non se establece nada expresamente sobre as xa existentes, haberá que entender que estas deben aprobalo para a súa adaptación ao disposto na lei, nos prazos e condicións establecidos na disposición adicional cuarta e transitoria segunda.

65 Todo iso sen prexuízo do control que, de acordo coa Lei 47/2003, do 26 de novembro, exerza a Intervención Xeral da Administración do Estado (artigo 85.2 LRXSP).

66 ÁLVAREZ FERNÁNDEZ denuncia que, coa xenérica referencia ao carácter regulamentario da norma de fusión, o artigo 94 LRXSP descoñece a existencia de real decreto para a transformación das entidades do sector público e rexeita a continuación que para a fusión dos organismos públicos baste cunha simple orde ministerial. Razoza que isto sería contrario ao artigo 129.4 LPAC, que exige que «as habilitacións para o desenvolvemento regulamentario dunha lei lle serán conferidas, con carácter xeral, ao Goberno ou Consello de Goberno respectivo.

### 5.2.3 Os organismos públicos

Como era de esperar, a LRXSP toma como base para a regulación de cada un dos tipos de entes do sector público estatal o disposto na LOFAXE, aínda que introduce algunhas novidades dirixidas a un control máis estrito na creación de novas entidades e a favorecer a fusión de entidades existentes, e regúlase con máis minuciosidade a disolución de organismos. Así se constata na regulación dos organismos públicos<sup>67</sup>.

Tamén se flexibiliza a utilización dos distintos entes, esvaecendo as liñas que perfilaban os seus ámbitos funcionais. O artigo 88 LRXSP modifica o ámbito de actuación dos organismos autónomos que, ademais de a actividades de fomento, prestacionais e de xestión de servizos públicos, poden agora dedicarse á produción de bens de interese público, susceptibles de contraprestación. A distinción funcional entre estes e as entidades públicas empresariais queda así esvaecida e pódenselles encomendar practicamente as mesmas tarefas. Diferenciaríanse por un criterio puramente financeiro, xa que os artigos 103 e 107 LRXSP imponen que as entidades públicas empresariais se financien maioritariamente con ingresos de mercado<sup>68</sup>. Se se conecta unha definición tan aberta das posibles actividades de ambos os dous tipos de entidades co feito de que a súa regulación tamén é común en moitos aspectos (artigos 89 e ss.), na práctica a forma xurídica elixida resultará case irrelevante<sup>69</sup>.

Non remata aí a perturbadora modificación das actividades dos organismos autónomos, porque o artigo 88 LRXSP tamén alude á «supervisión ou regulación de sectores económicos», que é a actividade característica das autoridades administrativas independentes (artigo 109 LRXSP). Por esta vía quería-se configurar estas últimas como un tipo de organismos autónomos e incardinalas así –como xa se indicou– no sector público institucional estatal, a pesar do cuestionable que resulta esa solución.

En canto ao réxime xurídico común a todos os organismos públicos, cabe sinalar que se regula con máis detalle, impondo novas exixencias, o réxime de creación de organismos autónomos e entidades públicas empresariais (artigos 91 a 93), reláxanse as exixencias para a súa fusión (artigo 94) e simplifícase enormemente o procedemento de disolución deste tipo de entes (artigos 96 e 97). En relación coa creación de organismos públicos, que debe facerse por lei, merece destacarse a exixencia previa dun plan de actuación (artigo 92) que debe acompañar o anteproxecto de lei de creación e que será o eixe sobre o que posteriormente xirará o sistema de supervisión nos termos xa explicados. O dito plan debe expresar as razóns que xustifican a creación dun novo organismo público, razoar que a forma xurídica elixida é a máis eficiente das alternativas de organización e establecer os obxectivos do organismo

A atribución directa aos titulares dos departamentos ministeriais ou das consellarías do Goberno, ou a outros órganos dependentes ou subordinados deles, terá carácter excepcional e deberá xustificarse na lei habilitante» («Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Lei 40/2015», cit., p. 23).

67 *Vid.* BOTO ÁLVAREZ, A., «Organización y funcionamiento del sector público institucional (II)», cit., pp. 232-266.

68 O artigo 107.3 LRXSP precisa que unha entidade pública empresarial se financia maioritariamente con ingresos de mercado cando teña a consideración de produtor de mercando de conformidade co Sistema Europeo de Contas. De acordo co previsto no Regulamento (UE) n. 549/2013 do Parlamento Europeo e do Consello, do 21 de maio de 2013, relativo ao Sistema Europeo de Contas Nacionais e Rexionais da Unión Europea (SEC 2010), isto sucede cando a entidade cobre como mínimo o 50 % dos seus custos por medio das súas vendas de forma continuada ao longo de varios anos. O cumprimento deste tipo de exixencias obrigará á transformación dalgunhas das entidades públicas empresariais existentes. A natureza das súas actividades non será un grande obstáculo para facelo en organismo autónomo.

69 Déixase en mans de quen exerce a potestade de organización a posibilidade de optar case incondicionadamente entre múltiples formas organizativas. RIVERO ORTEGA fala dun principio de intercambiabilidade de formas («Novidades en la regulación de las entidades instrumentales de naturaleza pública», cit., pp. 188-190).

–xustificando a súa suficiencia ou idoneidade– e os indicadores para medilos, así como a programación plurianual de carácter estratéxico para alcanzalos, entre outros contidos. A actuación do novo organismo deberá axustarse ao contido deste plan de actuación e ao dos sucesivos plans anuais que se elaboren en desenvolvemento das súas previsións.

Ademais, o artigo 95 LRXSP impón a xestión compartida de todos ou algúns dos servizos comúns<sup>70</sup>. Esta obriga só pode ser exceptuada se se xustifica axeitadamente na memoria que acompañe a lei de creación por razóns de eficiencia, de seguridade nacional ou nos casos en que a organización e xestión compartida afecte a servizos que deban prestarse de forma autónoma en atención á independencia do organismo.

## 5.2.4 As sociedades mercantís estatais

A regulación sobre as sociedades mercantís estatais está directamente inspirada nos artigos 166 e seguintes da LPAP, á que ademais se remite para completar o réxime xurídico deste tipo de entes<sup>71</sup>. Consecuentemente, dáse un concepto de sociedade estatal que atende exclusivamente á titularidade accionarial, que integran no sector público institucional estatal toda sociedade mercantil participada directamente en máis dun 50 % do seu capital social pola Administración xeral do Estado ou algunha das entidades que integran o seu sector público institucional, incluídas as sociedades mercantís estatais (artigo 111 LRXSP), sen considerar as actividades propias deste tipo de entes, que son as económicas ou de mercado<sup>72</sup>.

Só cabe agora destacar algunhas novidades<sup>73</sup>. A máis relevante é sen dúbida, polas súas implicacións dogmáticas, a habilitación para que por lei poida atribuírse a unha sociedade mercantil estatal o exercicio de potestades administrativas, posto que tradicionalmente a regra era a contraria. Tamén agora a LRXSP lles reserva o exercicio de potestades administrativas aos organismos públicos estatais como regra xeral (artigo 89), pero, desenvolvendo a posibilidade apuntada no artigo 2.2.b) LRXSP, o artigo 113 LRXSP establece as condicións para materializar a dita atribución<sup>74</sup>. Aínda que en primeiro termo prohibe que as sociedades mercantís estatais poidan dispor de facultades que impliquen o exercicio de autoridade pública, engade a continuación que excepcionalmente a lei pode atribuírlles o exercicio de potestades administrativas. Trátase dunha formulación demasiado imprecisa no manexo de conceptos fundamentais que recibiu todo tipo de críticas por non propor-

70 Por tales enténdense, de acordo co artigo 95.2 LRXSP, a xestión de bens inmobles, os sistemas de información e comunicación, a asistencia xurídica, a contabilidade e xestión financeira, publicacións e contratación pública.

71 *Vid.* GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., “Organización y funcionamiento del sector público institucional (II)”, 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 criticou que a LRXSP mantivese o criterio formalista da titularidade e propón a súa substitución por outros máis acordos coa realidade das cousas (“Sociedades mercantiles estatales y sector público”, cit.)

73 Para unha visión completa do seu réxime xurídico, *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 rexeita a inclusión desta expresión no artigo 2 da LPAC, atribuíndolles natureza de acto administrativo ás decisións de entidades privadas (“Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las administraciones públicas”, cit., p. 23). Pola contra, GAMERO CASADO considera un acerto, para pórle freo á fuxida do dereito administrativo, a nova previsión legal, que somete ao dereito administrativo o exercicio de potestades administrativas por calquera suxeito do sector público, mesmo cando adopte unha forma xurídico-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).



cionar elementos suficientes para diferenciar entre potestades administrativas e potestades públicas, que non poden exercer, por exemplo, as fundacións do sector público estatal (artigo 128.2) ou para determinar cales son as potestades administrativas que non implican exercicio de autoridade<sup>75</sup>; e sobre todo que non se distinga entre as sociedades de capital integramente público e aquelas que contan con socios privados, en que poderían verse comprometidas as relacións de dependencia ou instrumentalidade e, polo tanto, ser máis rexeitable esa posibilidade<sup>76</sup>.

En canto á súa creación, aínda que pode facerse por acordo do Consello de Ministros, é necesaria a elaboración con carácter previo dun plan de actuación que reflecta as razóns que xustifican a creación da nova sociedade e acredite a inexistencia de duplicidades. Ademais, ese plan debe establecer claramente os obxectivos anuais que se lle asignan e incorporar unha análise que xustifique que a forma xurídica proposta resulta máis eficiente fronte á creación dun organismo público ou outras alternativas de organización que se descartasen. Todo iso serve de base, como se comentou, para a posterior supervisión continua común ás entidades integrantes do sector público institucional (artigo 85 LRXSP).

Por último, cómpre salientar o novo réxime de responsabilidade dos membros dos consellos de administración das sociedades estatais designados pola Administración xeral do Estado (artigo 115 LRXSP). É de carácter administrativo, polo que será directamente asumida pola Administración xeral do Estado, sen prexuízo de que esta poida reclamar contra os seus empregados nos casos en que medie dolo, culpa ou negligencia grave por parte destes. A responsabilidade do resto de administradores da sociedade que non tivesen a condición de empregados públicos, ou que séndoo non formasen parte dun consello de administración, por aplicación do previsto no artigo 116.6 LRXSP, sería a que deriva do artigo 236 do Real decreto lexislativo 1/2010, do 2 de xullo, polo que se aproba o Texto refundido da Lei de sociedades de capital, aínda que quedarían exonerados dela cando, malia as consecuencias danosas que eventualmente ocasionasen, cumprisen diligentemente coas instrucións impartidas polo ministerio de adscrición<sup>77</sup>.

75 SÁNCHEZ MORÓN apunta unha posible interpretación sobre o significado deste inciso. O lexislador parece asumir que estes suxeitos exercen potestades administrativas cando adxudican un contrato do sector público, cando outorgan axudas ou subvencións, ou cando colaboran coa Administración como medio propio ou servizo técnico desta. Loxicamente nestes supostos aplícanse normas de dereito administrativo, pero non pode falarse de exercicio 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 unha suxestiva definición doutrinal do concepto de potestade administrativa que se axustaría a esa formulación legal na “estructura de la legislación sobre procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público y sus criterios de aplicación”, cit., pp. 209-234, incluíndo un copioso aparato bibliográfico. De tal definición desprenderíase que non é esencial ao concepto de potestade administrativa o exercicio de autoridade (p. 220) e que o seu exercicio pode corresponder tanto a suxeitos públicos como privados (p. 233).

76 Ademais da doutrina citada, tamén destacaron as dificultades que suscitará a aplicación dos artigos 2.2.b) e 113 LRXSP, entre outros, 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 e 31; e 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 as dúbidas que xera a extensión do réxime de responsabilidade patrimonial das administracións públicas á responsabilidade dos membros dos consellos de administración das sociedades mercantís estatais designados pola Administración xeral do Estado, *vid.* MELLADO RUIZ, L., “Organización y funcionamiento del sector público institucional”, cit., p. 278; e MONTROYA MARTÍN, E., “Las sociedades estatales en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público”, cit., pp. 227-230.

## 5.2.5 As fundacións do sector público estatal

As fundacións dependentes ou vinculadas á Administración xeral do Estado regúlanse no capítulo VII do título II<sup>78</sup>, aínda que dous dos seus preceptos teñen carácter de lexislación básica. En concreto, o artigo 129, relativo ao réxime de adscrición das fundacións para aqueles supostos en que varias administracións públicas se integren nunha fundación; e o artigo 134, sobre o protectorado das fundacións.

Aínda que a adscrición é un contido característico dos seus estatutos, a LRXSP dispón unha serie de criterios graduados para a determinación da súa adscrición cando na fundación participan varias administracións. Esta importante decisión para os efectos de control e fiscalización debe producirse ao comezo de cada exercicio orzamentario, o que inevitablemente provocará a modificación dos estatutos e afectará tamén ao protectorado, que será exercido «polo órgano da Administración de adscrición que teña atribuída tal competencia»<sup>79</sup> (artigo 134).

Do resto dos preceptos cabe destacar a existencia dunha lei para a creación de fundacións do sector público estatal ou a adquisición deste carácter por unha existente (artigo 133). Esta lei debe establecer os fins da fundación e os recursos económicos con que se dota. Con carácter previo, o anteproxecto correspondente debe acompañarse, para a súa tramitación, dunha proposta de estatutos e do plan de actuación a que alude o artigo 92 LRXSP para os organismos públicos. Ademais, o artigo 135 atribúelle ao empregado público designado como membro do padroado o réxime de responsabilidade aplicable a conselleiros que representan o capital público en sociedades mercantís estatais, comentado no apartado anterior e que merece o mesmo xuízo. Polo tanto, a entidade que o designou asumirá directamente a responsabilidade, sen prexuízo da eventual repetición contra o empregado público cando proceda, conforme o previsto nas leis administrativas en materia de responsabilidade patrimonial.

## 6 Os principios da potestade sancionadora

A reforma do réxime xurídico das administracións públicas tería sido unha ocasión ideal para aprobar a regulación xeral sobre a potestade sancionadora das administracións públicas tantas veces reclamada pola doutrina especializada<sup>80</sup>, pero a regulación contida na LRXSP e na LPAC límitase a reproducir con mínimas melloras o contido da LRXPAC<sup>81</sup>. Tampouco é xustificable a separación dos principios e presupostos materiais do exercicio da potestade sancionadora, que quedan recollidos na LRXSP, das regras procedementais, que se incorporaron como es-

78 Vid. GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., “Organización y funcionamiento del sector público institucional (II)”, cit., pp. 330-338; e MELLADO RUIZ, L., “Organización y funcionamiento del sector público institucional”, cit., pp. 278-288.

79 A modificación dos estatutos por cambio de adscrición «deberá realizarse nun prazo non superior a tres meses, contados desde o inicio do exercicio orzamentario seguinte a aquel en que se produciu o cambio de adscrición» (artigo 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; ou 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 Unha boa parte das novidades non son tales, pois proveñen do Real decreto 1398/1993, do 4 de agosto, polo que se aproba o Regulamento do procedemento para o exercicio da potestade sancionadora, que foi derogado coa entrada en vigor da LPAC. Esta solución lexislativa tamén é criticable, porque dota a LPAC dun contido excesivamente detallado, impropio das normas de carácter básico, que se lles impón a todas as administracións públicas, o que podería constituir un exceso competencial por limitar indebidamente a posibilidade de desenvolvementos legais alternativos polas comunidades autónomas. Vid. PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, cit., pp. 84 e 85.

pecialidades nos artigos que regulan os trámites do procedemento administrativo común na LPAC, porque resta claridade e coherencia ao conxunto e compromete a seguridade xurídica<sup>82</sup>.

A LRXSP recolle simplemente os principios da potestade sancionadora (artigos 25 a 31), asumindo no substancial a regulación contida no capítulo I do título IX da LRXPAC. É, polo tanto, unha regulación de mínimos, que deixa aberta a porta a unha dispersión normativa indesexable e a que se manteña unha casuística xurisprudencial inabarcable<sup>83</sup>. Pero tamén é necesario destacar os acertos, que non son desdeñables, como a extensión dos principios recollidos na LRXSP «ao exercicio polas administracións públicas da súa potestade disciplinaria respecto do persoal ao seu servizo, calquera que sexa a natureza xurídica da relación de emprego». Isto suporá o reforzamento do principio de legalidade nun campo onde aínda se vía fortemente modulado<sup>84</sup>. Pero a extensión non vai máis alá e seguen sen ser de aplicación ao «exercicio polas administracións públicas da potestade sancionadora respecto dos que estean vinculados a elas por relacións reguladas pola lexislación de contratos do sector público ou pola lexislación patrimonial das administracións públicas»<sup>85</sup> (artigo 25.4 LRXSP).

Engadiuse un apartado ao artigo 27 LRXSP que non ten equivalente na LRXPAC, no que se dispón que «As infraccións administrativas serán clasificadas pola lei en leves, graves e moi graves». Quérese impedir así que o lexislador renuncie a clasificar as infraccións tipificadas en función da gravidade da ilicitude e deixe ese xuízo en mans da Administración aplicadora, aínda que se oriente legalmente esa decisión con criterios xerais como a repercusión da infracción na integridade de persoas e bens, no grao de culpa do infractor ou na contía do beneficio obtido<sup>86</sup>.

O artigo 26 LRXSP regula a retroactividade *in bonam partem* con maior precisión en canto á súa extensión e efectos que o artigo 128 LRXPAC. Agora está previsto que produzan efecto retroactivo as disposicións sancionadoras «en canto favorezan o presunto infractor ou o infractor». Dese xeito, queda claro que a eficacia retroactiva non favorece unicamente o presunto infractor, que era a quen se aludía na LRXPAC, finalizando os seus efectos cando

82 De todo iso advertiu o Consello de Estado nos seus ditames sobre os anteproxectos de lei. Concretamente no ditame 275/2015, relativo ao anteproxecto de LPAC, afirmábase que «a regulación da potestade sancionadora e da responsabilidade patrimonial deberá sempre realizarse de forma integral, contemplando de xeito unitario os requisitos substantivos e os principios procedementais de aplicación en ambas as dúas materias, xa que uns e outros constitúen aspectos esenciais da súa ordenación e, por iso, teñen un indubidable sentido institucional». Mesmo se propuña como alternativa remitir «a disciplina da potestade sancionadora e da responsabilidade patrimonial das administracións públicas a leis singulares e distintas dos anteproxectos en cuestión». A proposta, como tantas outras, caeu en saco roto. Tamén foron críticos coa dita 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; e SÁNCHEZ MORÓN, M., «Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las administraciones públicas», cit., p. 21.

83 Para unha exposición das carencias dos anteproxectos de lei nesa materia, que non foron corrixidas nos textos finalmente aprobados, *vid.* CANO CAMPOS, T., «La potestad sancionadora de la Administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa»; e 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; e GARCÍA LUENGO, F., «Instituciones sustantivas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico de sector público», cit., p. 15, onde se ocupa con detalle da repercusión desta previsión sobre o Estatuto básico do empregado público.

85 REBOLLO PUIG mostrouse moi crítico con esta exclusión, propondo unha interpretación correctora que limitaría os efectos desta disposición ás medidas non sancionadoras da lexislación de contratos do sector público e da lexislación patrimonial («Potestad sancionadora y responsabilidad en la ley 40/2015», cit., pp. 353-355).

86 O Tribunal Constitucional rexeitara esa posibilidade, por considerala contraria á «vertente material do dereito á legalidade sancionadora recollido no artigo 25.1 CE» e ao «principio de taxatividade xa que non garante minimamente a seguridade xurídica dos cidadáns, os cales ignoran as consecuencias que han de seguirse da realización dunha conduta xenericamente tipificada como infracción administrativa» (SSTC 100/2003, 210/2005, 98/2006, e 187/2006, entre outras)

se destrúe a presunción de inocencia, senón que alcanzan tamén o infractor, unha vez declarada a infracción e imposta a sanción. Ademais, delimitáanse os elementos da infracción cometida sobre os que despregará efectos retroactivos a nova regulación, ao detallar que lles serán de aplicación aquelas que os favorezan no referido á tipificación da infracción que tivesen cometido (ou puidesen ter cometido), á sanción que puidese corresponderlles e aos seus prazos de prescrición. O artigo 26.2 LRXSP precisa finalmente que a eficacia retroactiva alcanzaría mesmo as «sancións pendentes de cumprimento ao entrar en vigor a nova disposición». O inciso parece indicar que os efectos favorables non operarían sobre as sancións xa cumpridas, pero que si cabería exixir a aplicación retroactiva dunha norma favorable ao infractor en calquera momento antes do cumprimento efectivo da sanción imposta, aínda que a resolución sancionadora devíñese firme. Por suposto, isto supón tamén que pode apreciarse a retroactividade da norma sancionadora máis favorable en fase xudicial.

En relación co principio de responsabilidade persoal, introducíronse algunhas melloras técnicas na regulación dos supostos de responsabilidade solidaria e subsidiaria<sup>87</sup> (artigo 28.3 LRXSP) e nas «responsabilidades administrativas que deriven da comisión dunha infracción» distintas das sancións (artigo 28.4 LRXSP), simplificando o procedemento para a súa declaración e ratificando que a Administración pode recorrer á vía de constrinximento para resarcirse da débeda líquida que supón a indemnización non aboada.

Por non estendernos en exceso, faremos referencia por último á regulación da prescrición, onde se atopan algunhas novidades de interese. Ao regular a prescrición de infraccións, o artigo 32 LRXSP introduce unha referencia expresa á data de inicio do cómputo nas infraccións permanentes e continuadas. Pero a novidade máis relevante ten que ver coas consecuencias da paralización do procedemento sancionador «durante máis dun mes por causa non imputable ao presunto responsable». Neste caso, a LRXSP establece que o prazo de prescrición se reinicia, é dicir, que volve comezar, en lugar de retomarse onde se interrompera, que era o previsto no artigo 132 LRXPAC. Equipárase dese xeito a lexislación administrativa coa civil e co Código penal (artigo 132.2), onde a interrupción do prazo de prescrición determina que o cómputo comece de novo desde cero, un cambio que dificultará a produción da prescrición da infracción en prexuízo do presunto responsable, que verá como a Administración que incumpre o seu deber de tramitación dilixente do procedemento sancionador se atopa cun prazo maior para acordar a incoación dun novo.

Tamén cambiaron as regras de cómputo do prazo de prescrición das sancións, posto que se suprimiu a referencia á adquisición de firmeza da resolución sancionadora. O prazo de prescrición das sancións comeza agora a contarse «desde o día seguinte a aquel en que sexa executable a resolución pola que se impón a sanción ou transcorre o prazo para recorrer contra ela» (artigo 30.3 LRXSP). Conclúe o artigo 30 LRXSP cunha nova regra que ordena a prescrición en vía de recurso dando resposta á indefensión que tradicionalmente se daba nesta situación<sup>88</sup>. No caso de desestimación presunta do recurso de alzada interposto contra a resolución pola que se impón a sanción, o prazo de prescrición da sanción comezará a contarse desde o día seguinte a aquel en que finalice o prazo legalmente previsto para a resolución do dito recurso.

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.

## 7 A responsabilidade das administracións públicas

Polos mesmos motivos expostos ao tratar a potestade sancionadora, debe rexeitarse a separación da regulación da responsabilidade patrimonial das administracións públicas en dúas leis. A LRXSP recolle os principios e requisitos para que xurda a responsabilidade, mentres que as regras do procedemento para exixila se atopan dispersas ao longo da LPAC. Tamén regula a LRXSP a responsabilidade das autoridades e persoal ao seu servizo.

Como existe unha continuidade nas liñas esenciais da regulación<sup>89</sup>, unicamente destacaremos algunhas novidades dignas de mención. A máis relevante atópase no artigo 32, que coincide parcialmente no seu contido co artigo 139 LXPAC, xa que nos seus dous primeiros apartados enumera os requisitos para que naza a obriga de reparar toda lesión que sufran os particulares en calquera dos seus bens e dereitos como consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos<sup>90</sup>. Nos restantes regúlase a responsabilidade a que debe facer fronte a Administración xeral do Estado polo funcionamento da Administración de xustiza e polo funcionamento anormal do Tribunal Constitucional na tramitación dos recursos de amparo e das cuestións de inconstitucionalidade, ademais da responsabilidade por actos do poder lexislativo<sup>91</sup>. Ao tratamento que facía desta cuestión o artigo 139 LXPAC, que se ocupaba unicamente da responsabilidade por actos lexislativos de natureza non expropiatoria, suma o artigo 32 LRXSP dous supostos que ata agora unicamente foran recoñecidos pola xurisprudencia, como son aqueles en que a responsabilidade ten a súa orixe na declaración de inconstitucionalidade dunha norma con rango de lei (artigo 32.4) ou na declaración dunha norma como contraria ao dereito da Unión Europea (artigo 32.5). Dese xeito quedan mellor perfilados os contornos da institución, aínda que a súa plasmación legal foi moi restritiva, ao sometela a exixencias que non se deducen necesariamente da xurisprudencia en que se inspira.

O artigo 32.3 LRXSP supedita a responsabilidade por danos causados pola aplicación dunha lei inconstitucional a dous requisitos: a existencia dunha sentenza firme desestimatoria dun recurso contra a actuación administrativa que causou o dano, e que no proceso se denunciara a inconstitucionalidade da lei aplicada. Restrínxense enormemente as posibilidades de obter unha reparación dos danos sufridos pola aplicación da norma ao obrigar a quen fose lesionado a esgotar primeiro a vía administrativa e despois a interpor un recurso contencioso-administrativo, xa que só así pode obterse unha sentenza firme desestimatoria. E non só iso, senón que necesita «alegar a inconstitucionalidade posteriormente declarada», o cal supón que o tribunal non apreciaría motivos para formular unha cuestión previa de inconstitucionalidade (ou, se é o caso, unha cuestión prejudicial ante o TXUE, como se verá), xa que parece obrigado que o demandante o deba solicitar expresamente.

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

90 Neste punto, a LRXSP practicamente limitase a asumir a regulación da LXPAC, deixando pasar tamén nesta materia a ocasión de asumir as propostas doutrinais para corrixir as carencias da lexislación vixente e reducir a inseguridade xurídica e o protagonismo xudicial na súa 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 unha crítica certaíra da regulación desta cuestión contida no proxecto de LRXSP, *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.

A regulación da responsabilidade por danos causados pola aplicación de leis contrarias ao dereito da Unión Europea podería vulnerar ademais o principio de equivalencia, por exixir para o seu recoñecemento que «o particular obtivese, en calquera instancia, sentenza firme desestimatoria dun recurso contra a actuación administrativa que ocasionou o dano» e que no proceso «se alegase a infracción do dereito da Unión Europea posteriormente declarada». Adicionalmente, o artigo 32.5 LRXSP exige que se dean outros requisitos, algúns bastante esvaradíos<sup>92</sup>: a norma «debe ter por obxecto conferir-lles dereitos aos particulares» e o incumprimento debe estar «suficientemente caracterizado»<sup>93</sup>. Un último requisito é que exista «unha relación de causalidade directa entre o incumprimento da obriga imposta á Administración responsable polo dereito da Unión Europea e o dano sufrido polos particulares»<sup>94</sup>.

Ademais, o artigo 34 LRXSP limita a indemnización en ambos os dous casos aos danos producidos «no prazo dos cinco anos anteriores á data da publicación da sentenza que declare a inconstitucionalidade da norma con rango de lei ou o carácter de norma contraria ao dereito da Unión Europea, salvo que a sentenza dispoña outra cousa». É dubidoso que por lei ordinaria poida determinarse o alcance das decisións xurisdiccionais<sup>95</sup>, pero sobre todo debe denunciarse a arbitrariedade que supón limitar a extensión da indemnización facéndoa depender dunha circunstancia tan aleatoria (e allea ao control do prexudicado) como o momento en que se dite a sentenza que declare a inconstitucionalidade da norma con rango de lei ou o carácter de norma contraria ao dereito da Unión Europea.

A indemnización regúlase no artigo 34 LRXSP, que asume sen variacións o disposto no artigo 141 LRXPAC, ao que engade algúns contidos. No apartado segundo inclúese unha regra sobre a indemnización nos supostos de morte e lesións corporais que remite á «valoración incluída nos baremos da normativa vixente en materia de seguros obrigatorios e da Seguridade Social». O lexislador decantouse por un dos criterios de valoración que a xurisprudencia utilizaba con carácter orientativo para fixar estas indemnizacións, descartando a aplicación das táboas indemnizatorias utilizadas no ámbito dos seguros de circulación de vehículos. A remisión aos baremos da normativa vixente en materia de seguros obrigatorios e da Seguridade Social debe conectarse co artigo 150 do texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social e a Orde do 15 de abril de 1969, que o aproba<sup>96</sup>. Cómpre lembrar que o Tribunal Supremo recorría á aplicación destes baremos de forma non preceptiva, senón orientativa, corrixindo o resultado cando este non garantise a *restitutio ad integrum*. Esta

92 Son exixencias enumeradas pola xurisprudencia do TXUE desde a Sentenza do 19 de novembro de 1991 (asunto *Franco vich*) e repetidas por moitas outras con posterioridade, polo que en principio non habería inconveniente en incorporalos ao ordenamento xurídico nacional, se non fose porque exixir este requisito para apreciar a responsabilidade do Estado por violacións do dereito da Unión Europea e non facelo cando se aprecia a derivada de leis contrarias á Constitución vulnera o principio de equivalencia.

93 A xurisprudencia española entende que para valorar se o incumprimento está suficientemente caracterizado hai que acudir ao criterio da inobservancia manifesta e grave por parte dun Estado membro dos límites impostos á súa facultade de apreciación (STS do 2 de outubro de 2012), valorándose por tanto circunstancias como a claridade e a precisión da norma vulnerada, o carácter intencional ou involuntario do incumprimento, ou o carácter escusable do erro de dereito, entre outros. *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 entende que o establecemento destes requisitos, que non se exixen no caso da responsabilidade por danos causados por leis inconstitucionais, vulnera o 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 orde sufriu varias modificacións e actualizacións. A última produciuse pola Orde ESS/66/2013, do 28 de xaneiro, pola que se actualizan as cantidades a prezo concertado das indemnizacións por lesións, mutilacións e deformidades de carácter definitivo e non invalidantes.

solución non ten por que cambiar, xa que o artigo 34 LRXSP indica que este baremo «se poderá tomar como referencia», o que permitiría corrixir os valores resultantes para garantir a indemnidade do lesionado.

En canto ao momento que debe terse en conta para calcular a indemnización, o artigo 34.3 LRXSP mantén a regra de que sexa o «día en que a lesión efectivamente se produciu, sen prexuízo da súa actualización á data en que se poña fin ao procedemento de responsabilidade», pero introdúcense dúas pequenas variacións. A primeira afecta ao índice de referencia que debe aplicarse para a actualización da cantidade obtida polo método anterior á data en que finalice o procedemento que recoñeza esa responsabilidade. Substituíuse a alusión ao índice de prezos ao consumo polo índice de garantía da competitividade, tamén fixado polo Instituto Nacional de Estatística. A segunda ten que ver coa mención á lexislación aplicable aos xuros pola demora no pagamento da indemnización fixada, que se ampliou. Xunto á L XO, que era a única citada no artigo 141 LRXPAC, inclúese agora unha referencia ás normas orzamentarias das comunidades autónomas.

Outra novidade importante é a extensión do réxime de responsabilidade das administracións públicas tamén aos supostos en que se serven de personificacións de dereito privado (artigo 35 LRXSP), isto é, cando se serve de entes instrumentais de dereito privado para a xestión directa de servizos públicos<sup>97</sup>.

Regap



ESTUDIOS

## 8 O funcionamento electrónico do sector público

É xusto recoñecer o paso adiante que supoñen a LPAC e a LRXSP no complicado proceso de adaptación do funcionamento das administracións públicas á chamada sociedade da información<sup>98</sup>. O reto é normalizar o seu funcionamento a través de medios electrónicos para aumentar a súa eficacia e eficiencia, así como implantar sistemas interoperables para facilitar as relacións interadministrativas<sup>99</sup>.

Entre os cambios introducidos debe destacarse un fundamental, como foi a integración da regulación do funcionamento electrónico do sector público na regulación xeral sobre organización e procedemento administrativo. Deixa de ser unha regulación especial para inserirse na lexislación administrativa xeral<sup>100</sup>, ao tempo que se lle atribúe o carácter de bases do réxime xurídico das administracións públicas ou de procedemento administrativo común, impóndose en consecuencia a todas as administracións públicas.

97 Nada se dispón sobre a competencia e o procedemento para declarar esa responsabilidade, nin sobre a xurisdición competente para coñecer desta cuestión. GARCÍA LUENGO sostén que a doutrina do levantamento do veo permitiría manter a unidade de foro e atribuírle a competencia á xurisdición contencioso-administrativa ("Instituciones sustantivas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico de sector público", cit., p. 25).

98 LÓPEZ MENUDO afirma que o único punto forte de ambas as dúas leis foi integrar o funcionamento electrónico do sector público ("Significación de los conceptos de procedimiento común y de régimen jurídico. Razones y sinrazones de la reforma", cit., p. 16). Tamén destacou ese obxectivo 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 iso, o artigo 3.2 LRXSP obriga as administracións públicas a relacionarse «entre si e cos seus órganos, organismos públicos e entidades vinculados ou dependentes a través de medios electrónicos, que aseguren a interoperabilidade e seguridade dos sistemas e solucións adoptadas por cada unha delas, garantirán a protección dos datos de carácter persoal, e facilitarán preferentemente a prestación conxunta de servizos aos 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, unha vez recoñecido ese esforzo, non se pode deixar de sinalar as dúbidas que suscita a nova regulación<sup>101</sup>. A doutrina destacou as dificultades que provoca a separación da regulación contida na Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos (LAECSP), en dous textos legais que non sempre se articulan axeitadamente<sup>102</sup>. Como exemplo, podería sinalarse a regulación da sede electrónica, que é o elemento fundamental para canalizar as relacións entre a Administración e os cidadáns. A sede regúlase de forma confusa no artigo 38 LRXSP, sen que se diferencie nitidamente de conceptos como o de portal de internet (artigo 39) e o de punto de acceso xeral electrónico, que é mencionado nas LPAC e LRXSP como portal de entrada aos servizos electrónicos dunha Administración, pero sen definirse legalmente<sup>103</sup>. Esa falta de precisión xerará enormes dúbidas na aplicación da LPAC, que fai un uso extensísimo destes conceptos<sup>104</sup>.

Tamén se criticou que a nova regulación estea marcada sobre todo polas exigencias de eficacia administrativa e que non se lle prestase a mesma atención a garantir os dereitos dos cidadáns que se relacionan coa Administración por estes medios<sup>105</sup>. Ademais, se se considera o elevado grao de incumprimento de LAECSP, non é exaxerado afirmar que as previsións da LPAC e da LRXSP son pouco realistas. A pesar do tempo transcorrido desde a súa entrada en vigor, boa parte das previsións da LAECSP non estaban implantadas plenamente en moitas administracións. Mesmo nas administracións onde esa implantación se atopaba máis avanzada, existían enormes diferenzas entre as súas distintas dependencias. Por iso, non é aventurado afirmar que a situación pode reproducirse tras a entrada en vigor das novas leis e que moitos miles de pequenas administracións terán dificultades para adaptarse ás novas exigencias de funcionamento electrónico<sup>106</sup>. Quizais por ser consciente de todo iso, a LPAC atrasou ata o 2 de outubro de 2018 a entrada en vigor das previsións relativas ao rexistro electrónico de apoderamentos, rexistro electrónico, rexistro de empregados públicos habilitados, punto de acceso xeral electrónico da Administración e arquivo único electrónico (disposición derradeira sétima). Como é lóxico, esa “benintencionada” demora na exibilidade deses instrumentos inevitablemente levará consigo o atraso na implantación das restantes exigencias vinculadas

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; ou PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, cit., pp. 121-136.

102 Son varios os autores que abordaron o estudo conxunto de ambas as dúas regulacións para tratar de sistematizar os dous textos. Vid. MARTÍN DELGADO, “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; e GAMERO CASADO, E., “Funcionamiento electrónico del sector público”, cit., pp. 83-113.

103 MARTÍN DELGADO apunta algúns elementos para a distinción na “reforma da Administración electrónica: unha panorámica xeral do impacto da nova Lei de procedemento administrativo común nas relacións dos cidadáns coa Administración pública”, cit., pp. 59-60.

104 GAMERO CASADO enunciou as antinomias que se producen por non articular correctamente a regulación destes instrumentos na LRXSP e na LPAC (“Funcionamiento electrónico del sector público”, cit., pp. 96-109).

105 Coa derogación da LAECSP desaparecieron referencias expresas a principios inspiradores da actuación electrónica das administracións públicas e viuse reducido o estatuto do cidadán nas súas relacións coa Administración por medios electrónicos. Suprimíronse, por exemplo, as referencias á igualdade no acceso electrónico aos servizos das administracións públicas e o correlativo principio de non discriminación entre os que acceden electronicamente e presencialmente, así como o dereito a elixir as aplicacións ou sistemas para relacionarse coas administracións 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 Non existen tampouco nas leis mecanismos axeitados para mitigar ese risco. GAMERO CASADO mostrouse crítico con algunhas das poucas medidas previstas, que entende que exceden a competencia estatal e limitan inxustificadamente a potestade de autoorganización das administracións públicas. Como alternativa propón a declaración dunha serie de servizos básicos de administración electrónica xunto a medidas que constrinxan as administracións públicas a unha efectiva implantación destes (“Encuadre de la nueva legislación en el acervo del derecho administrativo”, cit., pp. 125-127).



ao funcionamento electrónico do sector público. É evidente que a operatividade da sede electrónica non será total mentres non se implantase plenamente o rexistro electrónico, ou que a nova política de xestión documental (artigo 46 LRXSP) non poderá culminarse mentres non estea operativo o arquivo único electrónico.

Se nos centramos na regulación contida o capítulo V do título preliminar da LRXSP, hai que sinalar que non é moi ambiciosa; basicamente reproduce unha parte dos contidos da LAECSP. Tamén no capítulo IV do título III, dedicado ás relacións electrónicas entre as administracións, se atopan regras tomadas da LAECSP. A ese núcleo engadíronse algúns preceptos do Real decreto 1671/2009, do 6 de novembro, que desenvolvía parcialmente a dita lei<sup>107</sup>. O resultado foi a conversión en lexislación básica e a súa conseguinte aplicación ás comunidades autónomas e aos entes locais dun conxunto de regras minuciosas, máis propias dunha norma de carácter regulamentario, que ata agora unicamente eran de aplicación á Administración xeral do Estado, o que xera dúbidas de constitucionalidade en varios extremos.

Os instrumentos regulados no capítulo V conservan os trazos que tiñan na LAECSP. Non se aproveitou a experiencia adquirida para innovar nesta materia, nin para corrixir algunhas das carencias da lexislación derogada, limitándose o lexislador a anovar lixeiramente algunhas das súas características. A regulación da sede electrónica é un bo exemplo, como pode apreciarse no artigo 38 LRXSP, que se inspira no artigo 10 LAECSP, ao que engade pequenas variacións para acomodar a lexislación española ás exixencias do Regulamento (UE) 910/2014, do 23 de xullo de 2014, relativo á identificación electrónica e os servizos de confianza nas transaccións electrónicas no mercado interior e polo que se derroga a Directiva 1999/93/CE.

Introducíronse cambios máis substanciosos nos sistemas de identificación (artigo 9 LPAC), diferenciándoos claramente dos de sinatura electrónica (artigo 10 LPAC), para adaptar a lexislación española ás exixencias do citado Regulamento (UE) 901/2014<sup>108</sup>. Mentres que os primeiros permiten comprobar a identidade do asinante, o sistema de sinatura electrónica permite constatar, ademais, que a súa vontade é a plasmada no documento electrónico asinado. Mellorando neste aspecto a regulación contida na LAECSP, a mesma lóxica reflíctese na LRXSP en relación cos sistemas de identificación e sinatura das administracións públicas, xa que o funcionamento dunha sede electrónica exige que se asegure a plena identificación e diferenciación destes instrumentos de prestación de servizos e de comunicación cos interesados.

Para entender mellor o cambio, hai que considerar a posición da Administración pública cando establece relacións por medios electrónicos, pois, aínda que sempre debe acreditar a súa identidade, vaino facer de distinta forma segundo actúe como receptora ou emisora de contidos. Cando actúa unicamente como receptora de actuacións de terceiros (consultas ou solicitudes na sede electrónica), estes necesitan comprobar que o receptor (o titular da sede electrónica) é o ente público ao que se queren dirixir (artigo 38.3 LRXSP). Para iden-

107 O Real decreto 1671/2009 foi parcialmente derogado pola LPAC e pola LRXSP, aínda que boa parte do seu contido segue vixente.

108 Sobre os sistemas de identificación previstos na LRXSP e na 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*, xornada celebrada no Centro de Estudos Políticos e Constitucionais o 4 de maio de 2015, p. 12. [Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/docs/default-source/actividades2015/fichaalamillov1.pdf>. Data 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; ou PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", *cit.*, pp. 127-133.

tificarse nestes casos a Administración pode utilizar certificados de dispositivo seguro nos termos previstos no artigo 38.6 LRXSP ou calquera dos sistemas de identificación previstos no artigo 40 LRXSP: selo electrónico<sup>109</sup>. Á marxe do anterior, entenderase identificada a Administración pública respecto da información que se publique como propia no seu portal de internet (artigo 40.2 LRXSP).

Estes medios unicamente serven para a identificación e garantía dunha comunicación segura, pero non poden utilizarse para asinar electronicamente documentos, porque non permiten acreditar a vontade da Administración ou do órgano que actúa. Os instrumentos que a Administración debe empregar cando se dirixe a terceiros no exercicio das súas funcións son diferentes. Nestes casos debe utilizar unha sinatura electrónica, que non só identifica ao interviniente, senón que permite acreditar a vontade do suxeito actuante. Para isto último a LRXSP regulou con carácter básico dúas cuestións que convén separar. Por unha parte, dáselle un tratamento máis completo á actuación administrativa automatizada, que se define no artigo 41 para establecer os seus sistemas de sinatura no artigo 42, posto que neste caso non intervén de forma directa ningún empregado público, mentres que o artigo 43 se dedica á sinatura electrónica do persoal ao servizo das administracións públicas<sup>110</sup>.

Ao regular os sistemas de sinatura para a actuación administrativa automatizada, o artigo 42 LRXSP deixa que cada Administración pública elixa entre dúas alternativas. A primeira é o «selo electrónico de Administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público, baseado en certificado electrónico recoñecido ou cualificado que reúna os requisitos exixidos pola lexislación de sinatura electrónica». Unha segunda posibilidade sería utilizar o «código seguro de verificación vinculado á Administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público, nos termos e condicións establecidos, permitíndose en todo caso a comprobación da integridade do documento mediante o acceso á sede electrónica correspondente». Cómpre lembrar que o código seguro de verificación non é propiamente unha sinatura electrónica e consecuentemente non cumpre os requisitos de garantía exixibles a un sistema de sinatura, xa que ese código só permite verificar a autenticidade e a integridade dun documento por comparación co documento electrónico orixinal na sede electrónica correspondente, pero non permite acreditar tecnicamente que é un documento lexítimo e que non foi alterado se non foi asinado electronicamente cun sistema axeitado<sup>111</sup>.

Cando a actuación administrativa a leven a cabo persoas físicas utilizando medios electrónicos, autenticarase mediante sinatura electrónica do titular do órgano ou do empregado público (artigo 43.1 LRXSP). Suprimíuse a referencia que se contiña no artigo 19 LAECSP á sinatura electrónica baseada no documento nacional de identidade, polo que se aposta por sistemas

109 Para a identificación das administracións públicas, o artigo 40 LRXSP previu a utilización dun «selo electrónico baseado nun certificado electrónico recoñecido ou cualificado que reúna os requisitos exixidos pola lexislación de sinatura electrónica».

110 Para reforzar o valor de todos estes instrumentos, a disposición derradeira segunda da LPAC modificou o artigo 3 da Lei 59/2003, do 19 de decembro, de sinatura electrónica, engadindo un novo apartado, o undécimo, no que se dispón que «Todos os sistemas de identificación e sinatura electrónica previstos na Lei de procedemento administrativo común das administracións públicas e na Lei de réxime xurídico do sector público terán plenos efectos xurídicos».

111 *Vid.* ALAMILLO DOMINGO, I., "Perspectiva jurídica de los aspectos tecnológicos", cit., p. 34; ou FONTDEVILA ANTOLÍN, J., ficha de traballo 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*, xornada celebrada no Centro de Estudos Políticos e Constitucionais o 4 de maio de 2015, p. 8. [Dispoñible en: <http://www.cepc.gob.es/docs/default-source/actividades2015/ficha-de-propuestas---fondevila-ca.pdf>. Data de acceso: 20 de marzo de 2017].

de sinatura baseados noutros certificados facilitados á autoridade ou empregado público pola propia Administración (certificados electrónicos de empregado público na terminoloxía do Real decreto 1671/2009).

Outro cambio importante é que a partir da entrada en vigor da LRXSP será obrigatorio almacenar por medios electrónicos «todos os documentos utilizados nas actuacións administrativas [...], salvo cando non sexa posible» (artigo 46.1 LRXSP). Isto en principio non debería presentar grandes dificultades porque os artigos 26 e 36 LPAC impoñen a forma electrónica para trámites e documentos administrativos. Pero, aínda que sexa excepcional, seguirá habendo actuacións ou trámites que se reflectan en papel ou noutros soportes non electrónicos. Todos eles deben ser dixitalizados para o seu arquivo. Xa non será potestativo, como prevía o artigo 31.1 LAECSP. A única razón que no futuro xustificaría que non se fixese esa dixitalización é que pola súa natureza non fose posible<sup>112</sup>.

Para entender o tratamento legal do arquivo electrónico de documentos (artigo 46 LRXSP), cómpre enmarcalo na obriga legal que teñen todas as administracións de desenvolver unha política de xestión de documentos, nacida do artigo 21.1.a) do Real decreto 4/2010, do 8 de xaneiro, polo que se regula o Esquema Nacional de Interoperabilidade no ámbito da Administración electrónica, e na que son claves os repositorios electrónicos. O arquivo electrónico de documentos regulado no artigo 46 LRXSP é unha peza máis desa composición. Dadas as singulares características dos documentos electrónicos, estes arquivos teñen que cubrir o ciclo de vida completo dos documentos electrónicos e configurarse de maneira que «garantan a integridade, autenticidade, confidencialidade, calidade, protección e conservación dos documentos almacenados» de acordo co previsto no Esquema Nacional de Seguridade (artigo 46.3 LRXSP). En particular, asegurarán a identificación dos usuarios e o control de accesos, o cumprimento das garantías previstas na lexislación de protección de datos. Ata aquí como se regulaba no artigo 31.3 LAECSP. Como novidade, engádesse que tamén deben asegurar «a recuperación e conservación a longo prazo dos documentos electrónicos producidos polas administracións públicas que así o requiran, de acordo coas especificacións sobre o ciclo de vida dos servizos e sistemas utilizados». Polo tanto, o arquivo electrónico é un dispositivo que ofrece almacenamento seguro para os documentos e ficheiros relacionados con cada expediente, e permite xestionar o ciclo de vida de cada documento desde a súa creación e rexistro ata o seu arquivo definitivo (preservación e custodia). Ademais da funcionalidade de almacenamento, facilita a recuperación e consulta dos documentos de cada procedemento administrativo tanto por parte dos empregados da Administración como dos interesados no procedemento<sup>113</sup>.

112 Esta exigencia non admite excepcións cando os documentos electrónicos «conteñan actos administrativos que afecten a dereitos ou intereses dos particulares». Segundo o artigo 46.2 LRXSP, estes necesariamente «deberán conservarse en soportes desta natureza, xa sexa no mesmo formato a partir do que se orixinou o documento ou noutro calquera que asegure a identidade e integridade da información necesaria para reproducilo. Asegurarse en todo caso a posibilidade de trasladar os datos a outros formatos e soportes que garantan o acceso desde diferentes aplicacións».

113 Sobre as características e o desenvolvemento do arquivo electrónico de documentos, *vid.* Centro Nacional de Referencia de Aplicación das TIC baseadas en fontes abertas (CENATIC), *Software de fuentes abiertas en la Administración electrónica. Archivo electrónico de las administraciones públicas*, [Dispoñible en: [http://www.cenatic.es/laecsp/page37/files/LAECSP\\_Archivo.pdf](http://www.cenatic.es/laecsp/page37/files/LAECSP_Archivo.pdf). Data 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; ou PIZARRO NEVADO, "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", cit., pp. 133-136.

## 9 Os convenios

O capítulo VI do título preliminar contén unha regulación sobre convenios administrativos que supera amplamente a da LRXPAC, non só en extensión, senón tamén no seu ámbito de aplicación, xa que alcanza máis suxeitos e introduce maiores garantías e controis<sup>114</sup>. A exposición de motivos proclama que o obxectivo era proporcionar un «réxime completo dos convenios», aínda que o resultado é máis modesto. Obviamente esa pretensión excedía as posibilidades do lexislador básico; ademais, a propia LRXSP limita o seu alcance ao negar a súa aplicación a un bo número de convenios. Aínda que se parte dunha definición ampla de convenio, que inclúe «os acordos con efectos xurídicos adoptados polas administracións públicas, os organismos públicos e entidades de dereito público vinculados ou dependentes ou as universidades públicas entre si ou con suxeitos de dereito privado para un fin común» (artigo 47.1), a continuación négase a consideración de convenios aos protocolos xerais de actuación ou calquera instrumento similar que non supoñan a formalización de compromisos xurídicos concretos e exixibles (parágrafo segundo do artigo 47.1). Tampouco se aplica esta regulación aos que non son convenios de colaboración, pois non perseguirían un fin común<sup>115</sup>, nin a outros acordos que poderían encaixar na definición inicialmente dada, como a terminación convencional, as encomendas de xestión (artigo 48.9 LRXSP) ou os convenios interautonómicos para a xestión e prestación de servizos destas (artigo 47.2.a) LRXSP).

Esta primeira redución é expresiva da complexidade dunha figura que carece dunha definición asumida doutrinal e xurisprudencialmente, e que en moitas ocasións é difícil de distinguir doutras afíns, como os contratos das administracións públicas. A LRXSP non reduciu esa dificultade, posto que sobre tan espiñenta cuestión se limita a dicir que os convenios «non poden ter por obxecto prestacións propias dos contratos»<sup>116</sup> (parágrafo terceiro do artigo 47.1). Aínda que parece apuntarse que o criterio para determinar a aplicación a un acordo da lexislación de contratos do sector público é o seu elemento obxectivo<sup>117</sup>, nalgúns supostos isto non será suficiente, porque a imprecisa delimitación que fan do seu ámbito de aplicación tanto a LRXSP como as leis de contratos do sector público permitiría atribuír –sen contrarialas– a natureza de contrato e de convenio a certos negocios bilaterais especiais<sup>118</sup>. Para despexar esa incógnita, é inevitable recorrer polo tanto á causa, ao «fin común» que caracteriza o convenio.

Contén tamén a LRXSP unha clasificación dos convenios en atención aos suxeitos que os subscriben (artigo 47.2), aínda que non se acerta a entender completamente a súa utilidade,

114 Sobre a regulación dos convenios contida na LRXSP, *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; e “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; ou PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, *cit.*, pp. 137-152.

115 É o caso dos convenios de composición (convenios arbitrais, transaccións), que se someten á súa regulación específica.

116 Sobre as dificultades para definir o convenio administrativo e os criterios para distinguilo de figuras afíns á vista da nova 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.

118 GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., “Principios de la actividad administrativa conveniada de las Administraciones locales”, *cit.*, pp. 506 e 507.

xa que só se establecen regras específicas para dous dos tipos e co propósito de excluílos da aplicación desta lei<sup>119</sup>. O resto de previsións en cuestións tan diversas como validez, eficacia, execución ou extinción son comúns ao resto de categorías. Así, por exemplo, o artigo 49 LRXSP impón un contido mínimo que debe constar en calquera dos tipos de convenios enumerados no artigo 47.2, entre os que se inclúen os elementos do convenio (subxectivos, obxectivo e teleolóxico) e o réxime básico da súa execución e modificación.

As previsións procedementais son loxicamente moi concisas, xa que só se exige «unha memoria xustificativa onde se analice a súa necesidade e oportunidade, o seu impacto económico, o carácter non contractual da actividade en cuestión, así como o cumprimento do previsto nesta lei» (artigo 50.1)<sup>120</sup>. Tamén é débil a garantía establecida sobre publicidade dos convenios, xa que as previsións do artigo 48.8 LRXSP se aplican unicamente a aqueles en que intervéñen a Administración xeral do Estado ou algún dos seus organismos públicos ou entidades de dereito público. Nestes supostos, a inscrición no Rexistro Electrónico Estatal de órganos e instrumentos de cooperación do sector público estatal e a súa publicación no *Boletín Oficial del Estado* son unha condición de eficacia do convenio<sup>121</sup>. Non obstante, a publicidade dos convenios en que non interveña ningún ente do sector público non queda completamente en mans do lexislador autonómico ou sectorial, xa que existe un deber xeral de publicidade activa que deriva do artigo 8.1 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno. A iso hai que engadir que o artigo 144 LRXSP obriga á inscrición de todo convenio de cooperación entre administracións nos rexistros electrónicos que deben crear para recoller os órganos de cooperación en que cada unha delas participe. Son medidas limitadas, cuxa eficacia podería aumentarse simplemente engadindo a publicación periódica dunha relación de convenios asinados por cada Administración, con simple referencia a certos elementos do seu contido.

Tamén contribuirá a un maior control o deber de comunicación e remisión ao Tribunal de Contas ou órgano externo de fiscalización da comunidade autónoma, segundo corresponda, daqueles convenios que supoñan a asunción de compromisos económicos que superen os 600.000 euros. Non só é obrigatoria a comunicación da súa subscripción, senón que o deber se estende ademais ás modificacións, prórrogas ou variacións de prazos, alteración dos importes dos compromisos económicos asumidos e á extinción do convenio.

Por último, régúlase a extinción e liquidación dos convenios, cubrindo así unha materia normalmente esquecida na regulación precedente. Ademais da súa terminación polo cumprimento do seu obxecto, no artigo 51.2 LRXSP enuméranse outras causas de resolución sen ánimo exhaustivo, posto que se admite a extinción por calquera outra causa establecida «no convenio ou noutras leis». Unha vez extinguido, procede a liquidación do convenio co obxecto de determinar as obrigas e os compromisos de cada unha das partes (artigo 52.1 LRXSP). Neste punto apréciase novamente como a preocupación do lexislador se enfoca en aspectos estritamente financeiros, dado que a regulación máis detallada é a contida no

119 Mesmo se criticou a inclusión nesa tipoloxía dos convenios intraadministrativos, pois a relación de instrumentalidade exclúe a posición de igualdade dos subscritores, polo que debería recorrerse á encomenda de xestión, nas súas formas previstas no artigo 11 LRXSP ou 4 TRLCSP. *Vid.* GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., “Los convenios administrativos”, cit., p. 290.

120 GOSÁLBEZ PEQUEÑO criticou esa moderación e suxire que a regulación procedemental se complete con outros trámites preceptivos en atención ás características de cada un dos tipos de convenios enumerados no artigo 47.2 LRXSP, tomando en consideración os suxeitos asinantes e os distintos obxectos (“Principios de la actividad administrativa conveniada de las administraciones locales”, cit., p. 542).

121 Previamente e con carácter facultativo, poderanse publicar no boletín oficial da comunidade autónoma ou da provincia que corresponda á outra Administración asinante.

apartado segundo, que resulta de aplicación unicamente aos convenios «dos cales deriven compromisos financeiros», establecendo os supostos en que proceden compensacións económicas entre as distintas partes. Á marxe da preocupación financeira, no artigo 52.3 LRXSP só está previsto que, cando existan actuacións en curso de execución á finalización do convenio, as partes poderán acordar a continuación e finalización das actuacións en curso que consideren oportunas, así como o prazo necesario para iso, que será improrrogable. Sorprende unha previsión tan simplista, que parece esquecer que un dos contidos mínimos que as partes deben acordar en cada convenio son as consecuencias aplicables en caso de incumprimento das obrigas e compromisos asumidos por cada unha das partes e, se é o caso, os criterios para determinar a posible indemnización polo incumprimento (artigo 49.e) LRXSP). Como é lóxico, non todos os incumprimentos darán lugar á extinción do convenio; poden preverse mecanismos para intimar ao cumprimento, compensacións para aqueles intervinientes que asuman as actuacións omitidas para evitar prexuízos ao fin común, etc. Pero, cando pola súa entidade as partes acordan que un determinado incumprimento suporá a extinción de convenio, deben despregarse todas as consecuencias pactadas, non só a eventual finalización das actuacións en curso, e exixirse as compensacións que procedan, que non se limitarán a satisfacer os compromisos financeiros asumidos e non desembolsados. E desde logo non pode sosterse que a exixibilidade de todo iso precise do acordo das partes, como podería suxerir a redacción do artigo 52.3 LRXSP.

## 10 As relacións interadministrativas

Por último, hai que valorar a sistematización das relacións entre administracións contida no título III da LRXSP, que tampouco se caracteriza por introducir novidades rompedoras<sup>122</sup>. Tómanse os elementos existentes no noso ordenamento xurídico para perfeccionalos buscando un funcionamento máis eficaz e eficiente do conxunto das administracións públicas, para o cal, en primeiro lugar, fórmulanse os principios que deben presidir as relacións interadministrativas e, posteriormente, detállanse as técnicas concretas de relación entre os distintos suxeitos públicos. Como novidade inclúense nesta regulación xeral as administracións locais<sup>123</sup>, cuxas relacións con outras administracións quedan agora sometidas en primeiro lugar á LRXSP e só no seu defecto se rexen pola lexislación básica en materia de réxime local (artigo 140.2), e dedícase todo un capítulo ás «relacións electrónicas entre as administracións»<sup>124</sup>. Tamén se quere aumentar a transparencia no funcionamento das administracións, para o cal se crean novos rexistros públicos, como é o Rexistro Electrónico Estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación (artigo 145.3 LRXSP) para a inscrición de todos aqueles órganos de cooperación en que participe a Administración xeral do Estado, e intímase o resto de administracións

122 Sobre a regulación contida no 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.

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.

públicas para que creen rexistros similares (artigo 144.3 LRXSP). Por resolver queda, entre outros, o tema das relacións coas institucións da Unión Europea<sup>125</sup>.

A enumeración de principios do artigo 140 LRXSP está marcada polas SSTC 42/1983 e 18/1992, e parte da existencia dun principio xeral de colaboración que se desprega arredor dos principios de cooperación, que é voluntaria, e coordinación, que é obrigatoria. Xunto a estes engádense outros tan relevantes como o principio de lealdade institucional, o de adecuación á orde de distribución de competencias establecida na Constitución e nos estatutos de autonomía e na normativa do réxime local, ou o de eficiencia na xestión dos recursos públicos, para conseguir un conxunto que enmarque axeitadamente as distintas técnicas de relación entre administracións públicas. Mellora así a regulación anterior neste aspecto, que resultaba asistemática, mesturándose as referencias a principios xerais e simples regras xurídicas en artigos da LRXPAC, a LOFAXE, a Lei do Goberno ou a LBRL, entre outras moitas.

Seguidamente, a LRXSP enumera unha serie de deberes que o lexislador deriva do principio de colaboración (artigo 141), tomados fundamentalmente dos artigos 4 LRXPAC e 55 LBRL<sup>126</sup>, e as técnicas para facer efectivos eses deberes (artigo 142). Nin un nin outro son novidosos, nin exhaustivos, nin é clara a diferenciación dos seus contidos, posto que entre as técnicas se atopan deberes enunciados no artigo 141, como o «deber de asistencia e auxilio» ao que se alude no apartado c) do artigo 142.

O capítulo III dedícase ás técnicas de cooperación, que se enuncian no artigo 144 LRXSP, aínda que non é unha listaxe pechada. Nel atópanse os mecanismos clásicos, que basicamente canalizan a cooperación a través de convenios interadministrativos e da participación en órganos de cooperación. A novidade aquí reside na obriga de cada Administración de manter «actualizado un rexistro electrónico dos órganos de cooperación en que participe e de convenios que subscribise» (artigo 144.3). Só se regulan con certo detalle os instrumentos orgánicos, en particular o relativo ás conferencias sectoriais, e elévanse a rango de lei as prescricións estatutarias sobre a Conferencia de Presidentes<sup>127</sup>. Ademais, o artigo 154 LRXSP regula por primeira vez a nivel estatal as comisións territoriais de coordinación, que, malia a súa denominación, son claramente órganos de cooperación, como se deduce das súas funcións e do feito de que os seus acordos só son «de obrigado cumprimento para as administracións que os subscriban».

Son poucas as referencias á coordinación na LRXSP, que se define confusamente no artigo 140.1.e) como un principio das relacións interadministrativas «en virtude do cal unha Administración pública e, singularmente, a Administración xeral do Estado, ten a obriga de garantir a coherencia das actuacións das diferentes administracións públicas afectadas por unha mesma materia para a consecución dun resultado común, cando así o prevé a Constitución e o resto do ordenamento xurídico». Non se regulan na LRXSP técnicas específicas de coordinación; só aparecen xenéricas referencias a esa actuación diluídas entre as funcións das conferencias sectoriais.

125 Só se alude a elas no artigo 155.3 LRXSP, referido á interconexión dos sistemas de información das administracións públicas coas redes das institucións da Unión Europea e doutros Estados membros.

126 Sobre o contido destes deberes, *vid.* SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., “Las relaciones interadministrativas”, cit., pp. 389-398.

127 O Regulamento interno de funcionamento da Conferencia de Presidentes foi aprobado na súa cuarta reunión celebrada o día 14 de decembro de 2009 e publicado mediante a Orde TER/3409/2009, do 18 de decembro. Foi recentemente modificado na súa sexta reunión, mantida o 17 de xaneiro de 2017, para dotar o comité preparatorio de impulso e seguimento de novas funcións de avaliación e execución dos acordos adoptados. A modificación foi publicada mediante a Orde PRA/265/2017, do 23 de marzo.

Neste título tamén se lle concede grande importancia á normalización do uso de medios electrónicos no intercambio de información entre administracións públicas<sup>128</sup> (capítulo IV), na liña que establece o artigo 3.2 LRXSP, que impón ás administracións o deber de relacionarse «entre si e cos seus órganos, organismos públicos e entidades vinculados ou dependentes a través de medios electrónicos, que aseguren a interoperabilidade e seguridade dos sistemas e solucións adoptadas por cada unha delas». O artigo 155 tamén lles impón o deber de facilitar o acceso das restantes administracións públicas aos datos relativos aos interesados que consten no seu poder» cando sexan necesarios para a tramitación e resolución dos procedementos e actuacións da súa competencia, e só os que resulten estritamente necesarios para tal fin. Para todo iso cómpre que os sistemas de información sexan interoperables e que se garanta que o fluxo de información se produza coas máximas garantías de seguridade e integridade<sup>129</sup>. Con ese propósito regúlanse o Esquema Nacional de Interoperabilidade e o Esquema Nacional de Seguridade<sup>130</sup>. O primeiro recolle os criterios e as recomendacións en materia de seguridade, conservación e normalización da información e aplicacións que xestionen as administracións no exercicio das súas competencias. Todo iso debe ser considerado á hora de deseñar e desenvolver as decisións tecnolóxicas para garantir a interoperabilidade entre sistemas e evitar a discriminación aos cidadáns por razóns tecnolóxicas. Pola súa banda, o Esquema Nacional de Seguridade pretende reforzar a confianza na utilización destes medios, e está formado polos principios básicos e os requisitos mínimos que garanten a seguridade da información tratada, polo cal deben ser tidos en conta por cada Administración ao establecer a súa política de seguridade. En calquera caso, a regulación contida na LRXSP é demasiado xenérica e non ofrece garantías suficientes, deixando sen resolver cuestións importantes como quen é o responsable de establecer e soste os medios necesarios para todo iso (a rede de interconexión) e os requisitos técnicos de seguridade e interoperabilidade<sup>131</sup>.

## 11 Valoración final

No seu conxunto, a Lei 40/2015 supón unha reforma modesta da organización e o funcionamento das administracións e entidades do sector público. Aínda que incorpora novidades valiosas e resolve algúns problemas que necesitaban atención urxente, faíno asumindo unhas estruturas consolidadas –non por iso necesariamente inútiles nin desbotables–, conservando

128 Xunto ás regras que ordenan as relacións interadministrativas por medios electrónicos, no capítulo IV atopamos outras que en realidade perseguen unha maior eficiencia na utilización de sistemas e aplicacións de propiedade da Administración (artigo 157), obrigando as administracións a por á disposición das que o soliciten as aplicacións desenvolvidas polos seus servizos ou que fosen obxecto de contratación e de cuxos dereitos de propiedade intelectual sexan titulares. As administracións públicas, con carácter previo á adquisición, desenvolvemento ou ao mantemento ao longo de todo o ciclo de vida dunha aplicación, tanto se se realiza con medios propios como pola contratación dos servizos correspondentes, deben consultar no directorio xeral de aplicacións, dependente da Administración xeral do Estado, se existen solucións dispoñibles para a súa reutilización, que poidan satisfacer total ou parcialmente as necesidades, melloras ou actualizacións que se pretenden cubrir. No caso de existir unha solución dispoñible para a súa reutilización total ou parcial, as administracións públicas estarán obrigadas ao seu uso, salvo que a decisión de non reutilizala se xustifique en termos de eficiencia conforme o artigo 7 da Lei orgánica 2/2012, do 27 de abril, de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira.

129 *Id.* 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; ou SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., “Las relaciones interadministrativas”, *cit.*, pp. 471-473.

130 Ambos os dous foron desenvolvidos no Real decreto 3/2010, do 8 de xaneiro, polo que se regula o Esquema Nacional de Seguridade no ámbito da Administración electrónica, e o Real decreto 4/2010, do 8 de xaneiro, polo que se regula o Esquema Nacional de Interoperabilidade no ámbito da Administración electrónica.

131 Sobre as dificultades para a implantación destas previsións, *vid.* GAMERO CASADO, E., “Funcionamiento electrónico del sector público”, *cit.*, pp. 85-91. En particular, ocúpase da deficiente regulación dada á interoperabilidade e das dificultades que pode suscitar a omisión na LRXSP de referencias ao procedemento de aprobación do Esquema Nacional de Interoperabilidade.



a rede que sustenta cada un os organismos tratados sen comprometer os seus elementos estruturais. Desde logo queda lonxe de ser a anunciada «reforma integral» das administracións públicas e do seu ordenamento xurídico, e dá a sensación de que se deixou pasar unha boa ocasión para abordar as materias tratadas cun enfoque renovador e acoller algunhas das valiosas propostas doutriniais que durante anos se maduraron para contribuír á necesaria reforma continua do dereito 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*, xornada celebrada no Centro de Estudos Políticos e Constitucionais o 4 de maio 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.
- 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.

regap



ESTUDIOS

- 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 e comentarios, edición do 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., e 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 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*, xornada celebrada no Centro de Estudos Políticos e Constitucionais o 4 de maio de 2015.
- FONTDEVILA ANTOLÍN, J., Ficha de traballo 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*, xornada celebrada no Centro de Estudos Políticos e Constitucionais o 4 de maio 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 del 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 MENUDO, F. (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- LÓPEZ MENUDO, 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.
- 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.

Regap



ESTUDIOS

- 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.