

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN
JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO (121/154)

MANUEL FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES(*)

LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ(*)

(*) Letrados de las Cortes Generales.

INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS PREVIOS DE UNA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

El presente Proyecto de Ley, junto con el Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se refiere a las normas esenciales de la organización y el funcionamiento del Derecho administrativo. En su redacción final enviada al Congreso de los Diputados, estos dos Proyectos de Ley han sido la principal consecuencia normativa del Informe elaborado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), junto con otras normas y acciones derivadas del trabajo de la citada Comisión.

La Exposición de Motivos destaca que la evolución normativa del Derecho administrativo se ha caracterizado por la profusión de leyes, reales decretos y demás disposiciones de inferior rango, que han completado sus normas básicas. A su juicio, resultaba necesario dotar a nuestro sistema legal de un Derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado, de acuerdo con el proyecto general de mejora de la calidad normativa que inspira todo el informe aprobado por la CORA. En él se previó la elaboración de dos leyes: una, reguladora del procedimiento administrativo, que integraría las normas que rigen la relación de los ciudadanos con las Administraciones. Otra, comprensiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, donde se incluirían las disposiciones que disciplinan el sector público institucional. Con ello, se aborda una reforma integral de la organización y funcionamiento de las Administraciones articulada en dos ejes fundamentales: la ordenación de las relaciones ad extra de las Administraciones con los ciudadanos y

empresas, y la regulación ad intra del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas.

Este Proyecto de Ley responde al segundo de los ejes citados, y abarca, por un lado, la legislación básica sobre régimen jurídico administrativo, aplicable a todas las Administraciones Públicas; y por otro, el régimen jurídico específico de la Administración General del Estado, donde se incluye tanto la llamada Administración institucional, como la Administración periférica del Estado. El Proyecto de Ley contiene también la regulación sistemática de las relaciones internas entre las Administraciones, estableciendo los principios generales de actuación y las técnicas de relación entre los distintos sujetos públicos. Queda así completado el ordenamiento de las relaciones ad intra e inter Administraciones, al que se refiere la reserva de ley establecida en el artículo 103 de la Constitución, que se complementa con su normativa presupuestaria, destacando especialmente la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado.

En lo que se refiere al Derecho de Organización, la teoría de la organización administrativa, referida a las personas jurídicas de Derecho Público, es una parte esencial de lo que conocemos como Estado, si bien el grado de formalización conceptual, funcionalidad y tópicos de especial atención son muy diferentes. Si la personalidad jurídica se atribuye por la Ley desde las primeras normas generales que abordaron este problema, conforme a un principio de creación legal —y claramente distintivo— entre Corporaciones, Asociaciones y Establecimientos o Fundaciones, en la Constitución se fija el principio de reserva de ley en la creación de las Administraciones Públicas. Estas no pueden ser la creación de un contrato, de una decisión ejecutoria o de una instrucción administrativa. La unificación en un solo responsable de la actuación de muchos, en este caso de un pueblo representado en la Corporation Sole, no admite la creación de personificaciones por norma reglamentaria o por forma contractual, al concebirse la citada atribución de personalidad como un privilegio.

El Derecho General de Organización, que se concretó en España en la primera Ley de Régimen Jurídico de 1957, con los precedentes

claramente insuficientes de los Reglamentos e Instrucciones de los Ministerios, sin orden y con el precedente de normas sobre empleados públicos, contratos y jurisdicción, recibe en su mayor parte las construcciones sobre la organización administrativa del Derecho europeo. En el caso de Francia, se recibe la doctrina del establecimiento público, que más tarde se ligará a la doctrina del servicio público, y que inspiraría buena parte de la codificación de la norma organizativa de procedimiento que se lleva a cabo en la década de los cincuenta del pasado siglo. También se recibe en gran medida la doctrina del Derecho Público alemán, que primero se centró en la idea de la personalidad del Estado y más tarde la desarrolló mediante la teoría del órgano administrativo.

Por el contrario, en las administraciones de origen anglosajón no existe un problema específico del órgano, ni una tesis de la imputación de la voluntad, pues todo es actividad del Estado, —o, sin más, no se considera tal— sin que se distinga formalmente entre sus agentes y los órganos, si bien hay que señalar que inicialmente también se parte de una situación de inmunidad del Estado que es exceptuada por leyes sobre responsabilidades. En ese mundo administrativo, son los Departamentos y las Agencias —sobre todo estas últimas— las que producen actos constantemente, en la actividad esencial de la organización pública o en las múltiples actividades asumidas en la etapa del Welfare State, aunque en esos sistemas también se exige la legalidad de la actividad administrativa y existen recursos contra las decisiones administrativas.

En el caso de Gran Bretaña o de Estados Unidos, se han hecho aportaciones muy relevantes, como el Informe Nolan, sobre Normas de conducta en la actuación pública, considerando que la cuestión clave es la apreciación de la existencia de una acción del Estado, incluso así definida, sin que exista una construcción formal como las expuestas en las teorías del órgano y del acto. El ordenamiento busca definir aquello que es acción del Estado, examina su legalidad, centrándose casi exclusivamente en la teoría de la discrecionalidad, con la excepción del principio sobre la delegación y la doctrina *ultra vires*. La idea de codificación formal, como la que contiene el proyecto de ley, es ajena a esos sistemas jurídicos. Sin embargo, en Estados Unidos se ha llegado a una codificación en la Administrative Procedure

Act, donde la participación pública en la elaboración de las normas reglamentarias, el detalle del procedimiento, en especial el trámite de audiencia, y el control objetivo de las decisiones administrativas es el noventa por ciento de su contenido.

En los dos sistemas, sin embargo, la intensa regulación aprobada ha buscado solucionar dos problemas: el control de la actividad de los organismos públicos y el problema de la responsabilidad de las Administraciones por sus actos frente al ciudadano. Lo que resulta evidente en un sistema democrático es que la acción del Estado debe ser legítima y que buena parte de ese ajuste a la legalidad deriva de que los derechos del ciudadano se vean respetados. Esto ha llevado, por razones lógicas, a la modificación por norma con rango de ley de la tesis de la inmunidad del Estado. Así, la Crown Proceedings Act de 1947, o las leyes norteamericanas sobre la misma materia —Federal Tort Claims Act.

Para la vigencia del Estado de Derecho es esencial que el Estado responda, es decir, que responda por los actos de sus funcionarios y agentes, pues sin la citada intermediación no cabe atribuir responsabilidad y la tesis de la inmunidad jugaba un papel destacado para que la actuación administrativa no fuese turbada o impedida por un control exterior judicial. El control judicial de las Administraciones Públicas es una preocupación inmediata de la elaboración teórica sobre las organizaciones, los procedimientos y los actos.

Sin acción imputable del agente no cabe argumentar que el Estado deba responder, con la excepción de los casos en que se reconoce una responsabilidad por fuerza mayor o por acto de otro. Esto determina en sí mismo la necesidad de que el Estado asuma de alguno modo la teoría de la personalidad, o como mínimo acepte que la acción contra el agente pueda ser recurrida ante un tribunal independiente y en base a motivaciones preestablecidas. Esta personalidad está adaptada a sus necesidades, no solamente desde la perspectiva del ciudadano sino también desde la gestión de los asuntos por la Administración. Y aquí nos referimos a una personalidad en el sentido de centro de imputación de responsabilidades, en base a unos determinados criterios, de lo que son acciones de sus agentes, de los funcionarios que actúan en

su nombre. Esta es la base de la organización administrativa y así se recibe en los proyectos de ley remitidos al Congreso de los Diputados.

La conexión entre la personalidad de Derecho Público y la capacidad de acción de las Administraciones, se ha centrado en nuestro Derecho en la teoría de la potestad, o poder finalista de utilización obligatoria, posición doctrinal que partía de la base de una desigualdad. La potestad es un derecho de ejercicio obligatorio si se dan las condiciones para su ejercicio y, además, se dirigía al cumplimiento de la finalidad pública. Esta teoría supuso una cierta innovación en la estructura de actos del Estado, y sobre ella se construyó un sistema de relaciones entre actos públicos y actos privados que pretendía dar respuesta a nivel del acto a la existencia de los poderes de la Administración, a medida que estos se formalizaban.

La doctrina alemana del Derecho Público atribuirá al Estado, en su conjunto, personalidad jurídica, en un paso hacia la limitación del poder. Hay que citarlo una vez más, pues pondrá los cimientos de una síntesis en la titularidad de derechos y obligaciones decididamente identificables e invocables, con la ventaja de encontrar un centro útil de imputación de las acciones de los agentes públicos en una persona jurídica cualificada, pero persona jurídica al fin y al cabo, lo que completara Gierke con la doctrina del órgano administrativo. La existencia de ese centro de imputación lleva a la aparición de una personalidad jurídica formal, en conexión evidente con el control de legalidad de la acción administrativa y la responsabilidad patrimonial, en la denominación que hoy se reconoce. Las referidas cuestiones, relativas al cómo debe actuar una Administración Pública y a cuándo debe responder de sus acciones de forma objetiva y accesible en un procedimiento preestablecido, son el núcleo del problema que estas y otras teorías tendrán que afrontar en el curso del tiempo.

En el Derecho continental se utilizará la tesis de la personalidad jurídica para distinguir entre los actos de *puissance publique* y los actos patrimoniales, o de efectos patrimoniales, para someter a control de la jurisdicción ordinaria los segundos, tras una primera etapa del Derecho Público francés en que la única vía de limitación del poder del Rey se encontraba en unas acciones por vulneraciones del *Ius*

naturale ac Gentium, llevando esa doctrina a la posterior idea de los actos de autoridad y los actos de gestión, como se recogió en la Ley jurisdiccional española de 1888, que se refirió a los casos en que la Administración hubiese obrado como persona jurídica, es decir, como sujeto de derechos y obligaciones residenciables ante la jurisdicción civil. Sin embargo, se mantuvo un régimen separado de eficacia y también de fiscalización, que excluía la actuación judicial ordinaria contra los actos de la Administración y prohibía los interdictos. Esta opción fue descartada en favor de una personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 1957, en concreto en su artículo 1, que hoy reitera, prácticamente igual, el artículo 2.2 LOFAGE.

Tras la Constitución de 1978, la organización del sistema administrativo español, tributaria de una larga historia y una compleja lucha por definirse, distingue entre la Administración Pública del Estado, la Administración de las Comunidades Autónomas, y las entidades que integran la Administración Local, donde se citan provincia, Municipios y Entes Locales menores. A estas entidades de base, que algunos llaman territoriales o de base territorial, se añade, como fenómeno relativamente reciente una poderosa descentralización funcional, con creación de entes con su propia personalidad jurídica que es abordado como norma exclusivamente aplicable a la Administración General del Estado en el Proyecto de Ley.

Si las Administraciones Públicas tienen una base territorial y una estructura de Corporación, las entidades de base institucional responden a la idea de un patrimonio adscrito a un fin, con múltiples derivaciones hacia modalidades como organismos públicos, sociedades estatales, Fundaciones jurídico-Públicas y Autoridades independientes. Entre ellas deben citarse las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de la Administraciones Públicas, en la expresión del artículo 2.2 de la Ley 30/1992, que se encuentran reguladas, no por última vez, en el artículo 43 LOFAGE, como organismos públicos, distinguiendo entre organismos autónomos, entidades públicas empresariales y agencias estatales, a las que, hay que sumar, con la misma naturaleza de origen, las sociedades estatales, reguladas en la Disposición Adicional 12^a

LOFAGE, en el artículo 3 de la Ley General Presupuestaria y en los artículos 166 y siguientes de la Ley Patrimonio de las Administraciones Públicas, a lo que todavía hay añadir las Fundaciones públicas y otros entes. A ese esquema, con la supresión de alguna categoría, se atiene el Proyecto de Ley, sin llevar a grandes innovaciones, aunque algunas sí pueden considerarse de importancia.

La realidad actual sobre la que se fundamenta también el Proyecto de Ley sigue teniendo por base la distinción entre Corporaciones y Establecimientos, lo que provenía de la aclimatación de expresiones del Derecho francés a España, poniéndose el acento en la diferencia de base asociativa y base patrimonial, que establecía una separación entre las diversas instituciones que componía unas personificaciones puramente instrumentales y las Administraciones. La figura del establecimiento público tuvo una gran importancia en la génesis de la organización administrativa española, como puede comprobarse en el artículo 35 del Código Civil y lo sigue teniendo en la estructura fundamental de la organización del sector público de este Proyecto de Ley, con un detallado análisis del Sector Público Institucional, en especial del que llama sector publico institucional estatal.

La gran influencia del establecimiento público en Francia, en común evolución con la doctrina del servicio público, otorgó a la inicialmente modesta teoría de la organización una relevancia propia, en estricta correlación con el concepto de servicios de prestación obligatoria. Ello permitió poner el acento en el fenómeno institucional, en que el ente personificado se caracterizaba por la existencia de una organización y un patrimonio separado afecto a la finalidad de establecimiento, destacando una idea de patrimonio afecto típico de la figura fundacional. La institución, o si se prefiere, la Administración institucional, se perfiló como modo de gestión, más que en una idea propia de personificación, y fue sistematizada en la Ley de Entidades Estatales autónomas, en base a una doctrina que mantenía a la organización y al patrimonio bajo el control de las Administraciones territoriales.

La expansión del complejo organizatorio, que se ha acelerado en nuestros días, ha permitido hablar de otras figuras, con base territorial o patrimonial, pero en todo caso apuntando a una Administración

entendida en su sentido formal, en la que sobre la idea de puesto de trabajo, como unidad funcional, se ha impuesto la de órgano y el concepto técnico jurídico más elaborado de la competencia como irrenunciable.

Si bien pareció en otro momento que la Ciencia de la Administración terminaría imponiéndose como principal objeto de estudio, el modelo formal al que venimos haciendo referencia es el elegido por los proyectos que se informan y que ha sido el producto de los trabajos de CORA. Tras ese inicial interés por la ciencia de lo administrativo, han existido varias reformas sobre accesibilidad, transparencia, neutralidad adjudicativa y eficiencia, que han girado el punto de atención hacia las entidades descentralizadas, de las que son buena muestra leyes sectoriales como la de transparencia o la racionalización y sostenibilidad del gobierno local. Aquí se han incorporado una serie de entidades que son más la proyección del innato deseo político de novedad en la planta administrativa que de la justificación de las mismas en términos de exigencia o necesidad. Las Agencias independientes, las Comisiones reguladoras o las Fundaciones Públicas han sido, en parte, el producto de esta evolución de las viejas categorías articuladas en los artículos 35 y siguientes del Código Civil y que culminan en el texto del Proyecto de Ley.

La cuestión central de esta visión no modificada de las leyes de organización se ha centrado, además de en la ya mencionada potestad, en la doctrina del órgano, de la competencia y la imputación y de las alteraciones admisibles de la titularidad o del ejercicio de la competencia, al margen del elemento personal del órgano, que se desplaza en su lado no orgánico, a la legislación sobre funcionarios. Esta distinción se ha basado en la diferencia doctrinal y jurisprudencial entre relación orgánica y relación de servicio, lo que ha tenido efecto en el campo de la responsabilidad de la Administración, en cuanto al juicio de imputación.

La teoría del órgano se plantea como medio para fijar un marco de referencia solvente para aclarar el fenómeno por el que la acción de una persona física compromete a un ente como es el Estado, cuestión que no es sencilla. Las funciones se explican desde la perspectiva de la titularidad, pero también desde el plano del ejercicio, aplicando un

principio general de organización que se desarrollará en los fenómenos de transferencia, delegación, desconcentración y otras figuras no menos complejas que desvirtúan la inicial atribución de competencia, siendo posible así hablar de un mundo de excepciones, que en la práctica jurídico-política se incorporan en virtud de tales técnicas. Y esa organización revierte sobre la decisión, en primer lugar porque las circunstancias de competencia, nombramiento e investidura son elementos a controlar también en el caso de disconformidad con la legalidad de la resolución administrativa. La norma organizativa tiene una trascendencia más allá de su estricto carácter de definición competencial.

Desde un punto de vista general, la competencia jurídico-pública es una capacidad de obrar, cualificada por el hecho de que debe ejercerse con una determinada finalidad. No es simplemente una habilitación que se atribuye al órgano investido para ejercer funciones propias de forma obligatoria, actuando en nombre de otro y en el marco estrictamente representativo, es decir, exteriorizado. A diferencia de otros casos del Derecho Privado, y con la excepción del funcionario de hecho, como principio no hay representación oculta en Derecho Público, ni pueden encajar en él mecanismos representativos típicos del Derecho privado, como la representación indirecta, la doctrina del factor, la gestión de negocios ajenos sin mandato, o las figuras de negocio abstracto, pues la causa de la potestad siempre existe y se refiere a la finalidad perseguida con la atribución. La exterioridad de la representación es la manifestación de la competencia. También desde el punto de vista ontogénico, la segunda cuestión trascendental de la teoría del órgano es la consideración generalizada de la infracción de competencia, en determinados grados, como vicio de orden público y la aparejada sanción de nulidad de lo actuado. Exterioridad, atribución exclusiva y limitación son tres puntos básicos en este ámbito.

La imputación es el mecanismo técnico, procedente de la representación en Derecho Civil, que permite atribuir al órgano, primero, y a la Administración, más tarde, la voluntad manifestada en el acto, asumiendo el ente la acción y la responsabilidad por el ejercicio de tal acción. La citada responsabilidad, como testigo de la existencia de un acto externo, es también una parte de la acción, más que una consecuencia del acto una vez emitido.

Esta transparencia del fenómeno de ejercicio de competencias, además de poner de relieve la trascendencia de la norma organizativa, lleva a que la previa delimitación por la ley de entes y órganos sea necesaria para que se puedan ejercer las competencias. La referencia a la competencia como medida de la potestad del órgano responde a la necesaria contención del mismo en su ámbito de funciones, delimitadas subjetiva y objetivamente. Sobre esa base, la adición de un principio de jerarquía entre los órganos de un ente —Administración general del Estado, Administración de Comunidades autónomas, organismos autónomos, organismos públicos y entes locales— distribuye una competencia general del ente y confina la potestad a unos límites visibles, por estar anunciados previamente, como límite de la voluntad que se considerara manifestación del órgano y, por tanto, del ente.

Sobre este esquema se articula el Proyecto de Ley, en su limitación al régimen jurídico de la acción del Estado con exclusión de la materia del acto, su validez y los recursos, que es objeto del otro Proyecto de Ley. La definición de órgano y sus clases, la competencia del órgano como límite material, objetivo y externo a su válida producción de actos administrativos y la organización, tanto del sector público estatal como del que depende de otras organizaciones territoriales, es un contenido mínimo de la organización administrativa, a la que se añaden bloques sectoriales como la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial.

Para finalizar, en esta introducción hay que citar que los avances en el control de la discrecionalidad han sido debidos a la jurisprudencia y han encontrado un límite en una cierta reproducción de una doctrina asentada en el Derecho Administrativo español y que ha tenido y tomado carta de naturaleza en los años cincuenta del siglo pasado. La ley se ha mantenido intacta, por ejemplo, en su referencia a “cualquier infracción del ordenamiento jurídico”, como medio o criterio de determinación de la validez o invalidez del acto, cuando precisamente de lo que trata es de una justificación del caso que es la infracción. Por otro lado, también se ha mantenido una teoría de las nulidades codificada en 1958, que parte de que existen como conjuntos separables dos tipos de nulidades, la primera extraída de la doctrina medieval, y la segunda, una anulabilidad como simple infracción de ley, posición que no se modifica en el Proyecto de Ley de procedimiento común,

aunque este punto es esencial y central en la acción pública, pues sin la apreciación de la infracción, que no se define, no puede declararse la invalidez del acto. Este enfoque deberá ser algún día recogido en las leyes generales de organización y procedimiento, con un mayor detalle que la referencia a las bases canónicas de la organización o el nominalismo de la infracción del ordenamiento jurídico, a todas luces insuficiente para recoger la variedad de casos que plantea un Derecho Administrativo.

ESTRUCTURA, CONTENIDO Y ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

En la versión final enviada al Congreso de los Diputados se parte de un esquema que distingue entre una ley que se refiere al régimen jurídico del Gobierno y de la Administración General del Estado y otra que aborda el procedimiento administrativo y el régimen de recursos, trasladando al Proyecto de Ley que se informa la materia de la responsabilidad patrimonial del Estado, junto con la relativa a la potestad sancionadora. Estas modificaciones no han llegado a la unificación de la materia sobre la potestad reglamentaria, su ejercicio y sus límites, que es recogida en los nuevos artículos 22 a 27, nuevo Título V de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, a la vez que se incluye en los artículos 127 a 133 del Proyecto de Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. En ambos casos se tratan problemas como el procedimiento, la jerarquía, la inderogabilidad singular y la aplicación de la norma en el tiempo, problema que se plantea con mayor intensidad cuando la norma reglamentaria afecta a derechos y deberes de los ciudadanos.

El dictamen del Consejo de Estado ha llevado a una serie de modificaciones del anteproyecto, incluyendo algunos aspectos que se encontraban inicialmente situados en el anteproyecto de la ley de procedimiento, tramitada en paralelo, recogiendo en su texto las materias de potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial, materias que se considera que exceden del ámbito del procedimiento, por aludir a títulos de intervención y de responsabilidad de las Administraciones Públicas, que habían encontrado su sitio anterior en la ya derogada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Con anterioridad, estas materias se integraban en la legislación de procedimiento, de tal forma que compartían norma legal con el sistema de producción

de actos, la validez y eficacia de la norma, la invalidez de normas o actos, el sistema de recursos, entendiendo esta expresión como la contradicción de normas y actos con el ordenamiento jurídico. También se hacía una referencia, en mucha menor medida, a la discrecionalidad y sus elementos y la calificación del sistema de nulidades. Se mantiene una cierta idea de la organización como algo diferente del procedimiento, de los actos y de los recursos, con predominio de un sistema de categorías vinculadas a los conceptos de órgano y de competencia, como ya se ha señalado. En este aspecto la base del sistema jurídico del Proyecto de Ley no se ve alterada y las principales categorías del Derecho de la Organización son mantenidas.

La citada opinión del Consejo de Estado ha sido asumida por el Proyecto de Ley, en cuanto ha traído a su texto articulado a través de los capítulos III y IV del Título Preliminar la regulación de las citadas materias, bajo la calificación, en el caso de la potestad sancionadora, de principios. Esta consideración tiene más consecuencias de las que podrían derivarse de una primera lectura. Si bien las normas se califican por la referida Disposición Final Cuarta como legislación básica, cabe plantearse si realmente se trata de principios en un sentido material, por la extensión y complejidad de su contenido. Una regulación por principios, como la que se propugna respecto de la potestad sancionadora, no es ni puede ser exhaustiva, ni agotar todas las situaciones que en la mencionada materia existen. La apelación a los principios la utiliza la ley para referirse a principios organizativos o de procedimiento, no para materias singulares como las de la potestad sancionadora. Hubiera sido deseable una referencia más técnica a la “Potestad sancionadora”. La referencia a los principios puede dar a entender que los artículos que menciona bajo esa rúbrica tienen una fuerza normativa menor, o que está supeditada a su desarrollo. En realidad, la lectura de los mencionados artículos en el Proyecto de Ley se refiere siempre a normas o proposiciones cerradas y vinculantes por sí, como las que se contienen en materia de prescripción o del denominado non bis in ídem.

El Proyecto de Ley se estructura en tres títulos más uno preliminar, veintiuna disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y ocho finales.

Sucintamente, el Título Preliminar versa sobre las disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público. En concreto, los diferentes capítulos analizan el objeto, ámbito de aplicación y principios de la Ley; los órganos de las administraciones públicas; los principios de la potestad sancionadora; la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas; el funcionamiento electrónico del sector público y los convenios.

La regulación de los artículos 5 y siguientes del Proyecto parte de un concepto previo, el de órgano administrativo, como unidad administrativa a las que se les atribuyen funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo, aludiendo también a las instrucciones y órdenes de servicio y a los que llama órganos consultivos. Los artículos relativos a la competencia, como medida de la potestad de un órgano, reiteran conceptos ya acuñados, como delegación, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma, y suplencia. Estas traslaciones, alteraciones o dislocaciones competenciales son fenómenos en que la competencia no se ejerce por su titular, sin que ello traiga consigo la nulidad o anulabilidad de la norma aprobada o del acto dictado. La sistematización de estas figuras en la ley es el producto de una práctica muy fluida y variada de ejercicio de competencias por quien no es su titular, en función de la posición del órgano en su organización. Los criterios son función de esa posición y en general implican que la delegación o la suplencia son excepciones que no pueden considerarse como permanentes. La fijeza de la competencia debe ser respetada, ya que de otro modo se perdería ese anclaje de legalidad que da origen a las garantías frente a acciones ultra vires.

El Proyecto de Ley se refiere a una mínima estructura de los órganos colegiados, en los artículos 15 a 18, sobre una configuración asentada en la práctica, en cuanto a secretariado, convocatoria y desarrollo de las sesiones, constancia de acuerdos y actas, siendo la regulación restante aplicable solamente a la Administración General del Estado y a las entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de ella. La regulación es aquí de mínimos, pues el resto de las normas que detallan la actividad del órgano colegiado no son de aplicación más que a la Administración General del Estado.

La ya mencionada síntesis sobre la potestad sancionadora del Estado es acogida en el proyecto tras las observaciones del Consejo de Estado y reitera los ya conocidos principios de legalidad, tipicidad, atribución de responsabilidad, en sus variantes, y prescripción, rechazando la existencia de una potestad sancionadora sin fundamento legal previo y que pueda configurarse en términos de responsabilidad objetiva, a pesar de las modificaciones que se han introducido en este punto en las normativas sectoriales. No cabe duda de que la materia de la responsabilidad está orientada por las mismas normas que se refieren a la cuestión en el ordenamiento jurídico-penal, aunque no existe una exacta identidad entre normas penales y normas sancionadoras. Si bien existe un solo orden punitivo del Estado, se admiten diferencias entre un régimen y otro.

En este terreno la práctica ha sido poco pacífica. La doctrina sobre la incompatibilidad de una sanción administrativa con otra administrativa o con la imposición de una pena ha sido siempre materia polémica, que la interpretación del artículo 25 de la Constitución no ha cerrado y que en este Proyecto de Ley se contempla como la identidad del sujeto, del hecho y del fundamento, en una cita que si bien ha sido utilizada en la legislación anterior no deja claro cuando la sanción ya impuesta impide otro procedimiento sancionador o uno penal y cuando ocurre al revés, en que la imposición de una pena cierra la posibilidad de otro sancionador. En el primer caso, el Tribunal Constitucional (STC 177/1999, de 11 de octubre) ha admitido que la sanción impide el procedimiento penal, en ese orden, por entender que ya se ha producido un procedimiento afflictivo y se ha impuesto sanción administrativa, al tratarse de los mismos hechos.

Si bien su lugar debe ser la regulación del procedimiento, existe una regla, la correspondiente a la suspensión de la ejecución de las sanciones hasta que adquieran firmeza en vía administrativa, que ha adquirido cierta fijeza en la regulación de la potestad sancionadora. La referencia a esa privación de ejecutividad de la sanción es una garantía del administrado, por exceptuar el régimen general de ausencia de efectos suspensivos de los recursos administrativos.

Por otro lado, se ha venido sosteniendo, como se hizo a principios de los años setenta en cuanto a las sanciones de orden público, una cierta

crítica por la proliferación de tipos sancionadores en cada sector de regulación y por una exasperación de las sanciones. Este es sin duda un asunto muy actual, en el que la diferencia entre pena e infracción sancionable como tal es estrictamente formal, y en el que se hace apelación con frecuencia a la existencia de sanciones encubiertas sin procedimiento. Del mismo modo que la doctrina crítica sobre las sanciones de orden público abrió un campo al estudio del Derecho sancionador, la aplicación de los principios en materia sancionadora no puede ser sino como normas cerradas de garantía, invocables como tales ante la jurisdicción y susceptibles de una gradación razonable y proporcional.

Desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas se puede destacar la incorporación al texto de la denominada responsabilidad del Estado legislador en algunos aspectos concretos. Como novedad, se reconoce la responsabilidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley o la declaración de nulidad de una disposición de la Unión Europea con los correspondientes plazos de reclamación y ejercicio de tal derecho. Esta incorporación puede ser consecuencia de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en las Sentencias de 22 de diciembre de 2010 y de 2 de junio de 2010 (Pleno). En la primera de ellas se establece, siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que el hecho de no haber recurrido el acto de aplicación de una Ley declarada contraria al Derecho Comunitario “no constituye obstáculo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por la parte recurrente”. En la segunda de las sentencias citadas se expone que, si bien es cierto que la declaración de inconstitucionalidad de una Ley “deja incólume y no menoscaba el valor de cosa juzgada de la Sentencia firme” la posterior acción de responsabilidad “es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia que hizo aplicación de la ley luego declarada inconstitucional” y, por tanto, la reclamación es viable.

Desde esta perspectiva, la regulación que el proyecto de ley contiene va más allá de la simple especificación de lo ya vigente, pues requiere en los supuestos de producción de un daño como consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional o bien de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, que se haya obtenido sentencia firme desestimatoria de

un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado en el primer caso la inconstitucionalidad posteriormente declarada o en el segundo caso siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada.

A esa condición de haber obtenido sentencia firme, que vincula la producción del daño con la firmeza de la resolución desestimatoria, se añaden requisitos legales nuevos, consistentes en que la norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares y que el incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado, a lo que se añade una reformulación también legislativa de la causalidad. Sin perjuicio de alguna procedencia jurisprudencial, es importante reseñar que se trata de formulaciones condicionales nuevas, siendo de gran importancia la relativa a que el incumplimiento esté suficientemente caracterizado, que es el producto de la jurisprudencia europea.

La cuestión es si esas referencias nuevas que hemos descrito tienen un adecuado encaje en el régimen generalmente aceptado en lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado, y que ha transitado desde una doctrina de absoluta objetivación de la responsabilidad. Esa tendencia, basada en la interpretación rigorista de los términos de funcionamiento normal y anormal del servicio público, dio lugar a abusos, abocando a la doctrina y a la jurisprudencia al inevitable añadido y formalización de la antijuridicidad, previo a la imputación a la Administración al título que corresponda, antijuridicidad expresada en lo que se ha llamado la obligación de soportar el daño o, en general, lo que se ha llamado doctrina de las cargas generales, junto a un análisis mucho más detallado de esa imputación de la acción a la Administración Pública en cuestión. Si bien el Proyecto de Ley no ha reconocido las sistematizaciones doctrinales, lo que habría sido de gran ayuda, se ha llegado a reconocer un cierto orden en los supuestos de responsabilidad, distinguiendo entre la actuación ilícita productora de daño, las indemnizaciones de derecho público, causadas por intervenciones conforme a Derecho, y una tercera forma de cobertura por intervenciones antijurídicas sin culpa y de situaciones de riesgo creado por la propia Administración.

El Proyecto de Ley contiene en el artículo 34.1 otra condición, esta vez relativa a la limitación de los daños indemnizables, que declara

exclusivamente como tales los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

El Proyecto de Ley amplía notablemente la regulación relativa a los convenios, antes mucho más escueta, tanto en su formulación general como en la modalidad de terminación convencional del procedimiento recogida en la ley de procedimiento. La regulación nueva es especialmente necesaria, habida cuenta de la proliferación del uso de los citados convenios al amparo de la legislación vigente, que ha llevado a un cuestionamiento de la diferencia esencial entre los mismos, los contratos del Sector Público y las subvenciones jurídico-públicas, al existir una confusión de objetivos que dio lugar a problemas serios, en cuanto por la vía del convenio se huía de la previa licitación y de la publicidad de la contratación.

La regulación de los convenios afecta a su definición, su validez y eficacia, los posibles contenidos de los mismos, trámites preceptivos para su aprobación y extinción. Se incluye como causa de resolución la decisión judicial declaratoria de la nulidad del convenio, norma que debe ser integrada con el régimen jurídico de las nulidades, a pesar de su laconismo, de tal forma que no existan dos regímenes de extinción diferentes en el Derecho Público. La regulación es ciertamente más exhaustiva que la anterior, sobre todo en relación con una exigencia de requisitos adicionales destinados a justificar que en el objeto de la materia del contrato o de la subvención, siendo todavía de increíble definición lo relativo a los casos en que se conciertan con sujetos de derecho privado. Si en el supuesto de Administraciones Públicas existe, o puede existir, una presunción favorable a la existencia de causa del convenio, en los supuestos cuyo titular sea una persona física o jurídica no siempre está tan claro el uso de la figura del convenio, pudiendo ser claramente insuficientes los medios de control que supone la legislación que se propone.

Una cuestión no abordada es la fuerza vinculante de los convenios en relación con terceros. Con algunos casos parecidos en la contratación del Sector Público, y con algún eco de la doctrina del

contrato civil, lo que aquí se plantea no es ya un problema de la formación del convenio, de su objeto lícito y de su exclusión en los casos contractuales o subvencionales, sino la vinculación de otras Administraciones o de otras personas físicas o jurídicas privadas. Si bien la alusión a la nulidad puede ser orientativa de un régimen jurídico vinculante, la cuestión es que el convenio siempre tiene su origen en un pacto o acuerdo, y que ello supone una limitación de efectos a quien los suscribe.

En cuanto al funcionamiento electrónico del sector público, hemos de considerar que constituye uno de los elementos centrales del presente Proyecto de Ley al que dedica numerosos artículos con una regulación sumamente detallada.

El Título I se centra en la Administración General del Estado. Sus distintos capítulos versan sobre la organización administrativa, los Ministerios y su estructura interna, los órganos territoriales y la Administración general del Estado en el exterior.

El Título II se centra en la organización y funcionamiento del sector público institucional. Sus distintos capítulos versan sobre el sector público institucional, la organización y funcionamiento del sector público institucional estatal, los organismos públicos estatales, las autoridades independientes de ámbito estatal, las sociedades mercantiles estatales, los consorcios, las fundaciones del sector público estatal y los fondos carentes de personalidad jurídica del sector público estatal.

La principal novedad que incorpora este Título es una regulación concreta de todo el sector público institucional, dispensando un tratamiento jurídico unitario a las autoridades independientes o a los propios fondos carentes de personalidad jurídica. Sin embargo, a nuestro juicio, destaca la desaparición de las Agencias estatales y la expresa referencia a las autoridades independientes. Sobre este extremo, se volverá más adelante cuando se analicen las cuestiones de fondo.

No obstante, la planta de la Administración General del Estado que se regula en el Proyecto de Ley es esencialmente la misma que la actual, con una serie de especificaciones que detallan las compe-

tencias y el régimen de ejercicio. La organización en Ministerios condiciona esa planta, al seguir considerando a los mismos, también llamados Departamentos, el punto de referencia de la acción estatal en el caso de la Administración General del Estado. Si bien se van a reconocer en virtud de la descentralización funcional otras entidades que pueden ejercer potestades públicas. No obstante, la tradición en el uso administrativo ha consolidado a los Ministerios como referente general de la mencionada acción, que es sin embargo acción de la Administración general del Estado, si bien el órgano que acuerda es un órgano integrado en el Ministerio.

Junto a la regulación de esa planta, se contiene un conjunto de normas dedicadas al sector público institucional, distinguiéndose entre sector público institucional y sector público institucional estatal. En este se distingue entre clases bien conocidas

- Organismos públicos, que se clasifican a su vez en:
 - Organismos Autónomos estatales.
 - Entidades Públicas Empresariales de ámbito estatal.
- Autoridades administrativas independientes.
- Sociedades mercantiles estatales.
- Consorcios.
- Fundaciones del Sector Público Estatal.
- Fondos sin personalidad jurídica.
- Universidades públicas no transferidas.

Es importante destacar que se trata de una enumeración numerus clausus, pues según el apartado 2 del artículo 84 del Proyecto de Ley, la Administración no podrá crear ni ejercer el control efectivos sobre otro tipos distintos de los enumerados. Esta cautela se encuentra en cierto modo excluida en el caso de la transformación de entes de base institucional a los que también se refiere el Proyecto de Ley.

La clave en el estudio e interpretación de estos tipos es la llamada descentralización funcional, unida a la llamada tutela por el ente matriz. Estos organismos no tienen atribuida sino una personalidad jurídica instrumental, dependiendo su actuación de límites que imponen esa intensa fiscalización de tipo administrativo y economi-

co-financiero y que se articulan como organismos independientes por la conveniencia de adaptar su actuación a fines de prestación patrimonial o dación de bienes y servicios al mercado, es decir, por una especialidad prestacional, que se ve acompañado de un régimen de actuación que supone en ocasiones el ejercicio de potestades públicas, lo que se expresa con toda claridad en los artículos 98 y 103 del proyecto de ley. Si bien hay diferencias notables, por ejemplo, entre un Organismo Autónomo y una Fundación del Sector Público, la razón de existir es común, pues obedece en ambos casos a necesidades de utilidad y flexibilidad en la gestión por organismos. La cuestión de la fiscalización de la Administración a la que resultan adscritos es posiblemente el punto interpretativo más relevante, junto con el del régimen jurídico de recursos en lo que está sometido al Derecho Público.

La referida normativa tiene que ser evaluada en el contexto de lo que se ha denominado el fenómeno de huida del Derecho Administrativo. La búsqueda de la agilidad y eficiencia ha llevado a la aplicación del Derecho Privado, así llamado en múltiples ocasiones, en la parte de su actividad que supone elementos prestacionales o de dación de bienes y servicios al mercado. La referida cuestión ha sido valorada con tonos ciertamente grises en los últimos años, pues se ha avanzado tanto en esa dirección que los organismos públicos han alojado en algunos casos comportamientos poco respetuosos con la idea de neutralidad y objetividad de la Administración Pública. Por otro lado, la denominada huida del derecho Administrativo ha restringido las condiciones de impugnación de las resoluciones o actos, puesto que pasaban a ser decisiones emitidas por un operador privado, aunque tuviere el régimen de concesión o de autorización en los casos de las actividades económicas de interés general, trasunto en el marco de la privatización de los servicios públicos fundamentales.

Los artículos 87 y siguientes aplicables solamente a las entidades integrantes del sector público institucional estatal, contiene una regulación sobre las transformaciones de las citadas entidades, con cierto parecido con las llamadas modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, de rápido desarrollo en España. Esa posibilidad de transformación, manteniendo su personalidad jurídica, se extiende a los organismos autónomos, entidades públicas empresariales, so-

ciudad mercantil estatal y fundación del sector público institucional estatal, que se podrán transformar y adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas, debiendo destacarse que el apartado 3 dispone que la transformación se llevará a cabo mediante norma reglamentaria, aunque suponga modificación de la Ley de creación, lo que apunta a una figura de deslegalización que puede ser contraria al principio de jerarquía normativa. La reflexión sobre esta modalidad de transformación debe acentuarse por una limitada excepción respecto de la creación por ley o mediante ley.

A esa posibilidad, y en la misma línea de abordar de forma muy ambiciosa unos casos de modificación estructural, el artículo 94 contempla la fusión de organismos públicos estatales, a llevar a cabo también mediante norma reglamentaria, aunque suponga modificación de la ley de creación, con el mismo reparo de ser una técnica deslegalizadora, a lo que se añade la disolución, en el artículo 96, y la liquidación y extinción, donde continúa el parecido de familia con las mencionadas modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Se sistematiza, por otra parte, la regulación de las agrupaciones de Administraciones Públicas denominadas consorcios, de un marcado carácter asociativo a los efectos del cumplimiento de un fin, pero que constituyen entidades de derecho público, en la expresión legal del artículo 118 del Proyecto de Ley. Esta figura, inicialmente no regulada y producto de la práctica, mantiene una finalidad común con las Administraciones participantes y admite la colaboración con el sector privado, si bien no puede considerarse relacionada con la idea de convenio. Se recoge en la referida disposición el derecho a la separación del consorcio, como derecho derivado de la norma, previo el cumplimiento de determinados requisitos, y la posibilidad de que no se produzca la disolución automática por esa causa, con condiciones que permiten diferenciar su régimen con el de los convenios, que también viene establecido por ley.

Si bien puede dejarse solamente apuntado, es muy dudoso que el consorcio sea una forma organizativa propia y no una actividad organizada. La jurisprudencia ha fluctuado, en cuanto las formas consorciales no afectan a la condición administrativa de las Administraciones, sin que las normas se hayan definido con toda claridad en

la cuestión de su estructura formal, pues si bien se les atribuye personalidad jurídica, también se dice que son creados por convenios entre Administraciones públicas y participantes en el mismo, dotándose de unos Estatutos. Esta forma no es propia de una Administración Pública, ni siquiera indirecta, y las referencias legales suponen una estricta diferencia entre los consorcios y las Administraciones Públicas. Por ello y de entrada no se pone un límite preciso a la intervención del sector privado en los mismos, lo que vuelve inestable su frontera con otras figuras, como los convenios, lo que podría determinar un uso de la figura para una actividad en la que no concorra ningún elemento de interés público. La existencia de un consorcio supone, previamente a su creación, la definición de una necesidad de carácter público que requiera la cooperación y solamente si no se puede cumplir por técnicas de colaboración y cooperación que no requieran la creación de otra entidad administrativa. Si bien las técnicas citadas han planteado siempre el problema del respeto a la autonomía, garantizada en la Constitución o en las leyes, la exclusión del principio de la jerarquía, como otro medio de garantizar la eficacia de la acción administrativa, impone que las técnicas de cooperación y colaboración se deban interpretar como tales técnicas, y como otro modo de manifestarse la coordinación sin el control jerárquico.

El Título III se centra en las relaciones interadministrativas. Sus distintos capítulos versan sobre los principios generales de las relaciones interadministrativas, el deber de colaboración, las relaciones de cooperación y las relaciones electrónicas entre las Administraciones.

Contiene el Proyecto de Ley un apartado dedicado a las relaciones entre Administraciones Públicas, distinguiendo como ha sido tradicional entre cooperación y colaboración, si bien las medidas son muy similares, distinguiendo entre formas de colaboración procedimental y orgánica.

En este Título se institucionalizan, por primera vez, algunos instrumentos de cooperación como son las Conferencias de Presidentes (artículo 146) como órgano de cooperación multilateral entre el Gobierno y los respectivos Gobiernos de las Comunidades Autónomas. La regulación no puede entenderse que establezca sino un mínimo competencial y de procedimiento. De nuevo, al igual que ocurre en

los restantes títulos del Proyecto de Ley, se procede a un desarrollo normativo minucioso.

Las disposiciones adicionales versan sobre Administración de los Territorios Históricos del País Vasco, Delegados del Gobierno en las Ciudades de Ceuta y Melilla, Relaciones con las ciudades de Ceuta y Melilla, Adaptación de entidades y organismos públicos existentes en el ámbito estatal, Gestión compartida de servicios comunes de los organismos públicos estatales existentes, Transformación de los medios propios estatales existentes, Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación, Adaptación de los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública e inscripción de organismos y entidades en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, Comisión Sectorial de administración electrónica, Aportaciones a los consorcios, Conflictos de atribuciones intraministeriales, Régimen Jurídico de las Autoridades portuarias y Puertos del Estado, Régimen jurídico de las Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, La organización militar y las Delegaciones de Defensa, Personal militar de las Fuerzas Armadas y del Centro Nacional de Inteligencia, Servicios territoriales integrados en las Delegaciones del Gobierno, Régimen jurídico de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Régimen jurídico del Centro Nacional de Inteligencia, Régimen jurídico del Banco de España, Régimen jurídico del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y Organos Colegiados de Gobierno.

Las disposiciones adicionales decimoséptima, decimoctava y decimonovena, relativas a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Centro Nacional de Inteligencia y Banco de España, contienen una fórmula que declara de aplicación en primer lugar la legislación o normativa específica, o en tercer caso, las normas europeas, indicando seguidamente que solamente en ausencia de norma aplicable propia se aplicará la presente norma, siempre sujeta a una condición adicional, su compatibilidad con legislación específica, con su naturaleza y funciones propias, o, en el caso del Banco de España, con su naturaleza o funciones, lo que deja el régimen jurídico aplicable a estas entidades excesivamente abierto, pendiente de una difícil y compleja integración normativa.

Las disposiciones transitorias versan sobre composición y clasificación del sector público institucional, Entidades y organismos públicos existentes y Procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado.

La disposición derogatoria supone la derogación de todo el régimen jurídico anterior, tal y como se verá más adelante.

En cuanto a las disposiciones finales, la primera lleva a cabo una profunda modificación, en cuanto a número de artículos se refiere, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. La segunda modifica la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. La tercera contempla las referencias normativas hechas a Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según corresponda. La cuarta establece los títulos competenciales. La quinta el desarrollo normativo de la Ley. La sexta establece que por Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del Presidente del Gobierno, se determinarán las precedencias de los titulares de los poderes constitucionales y de las instituciones nacionales, así como las de los titulares de los departamentos ministeriales y de los órganos internos de estos en relación con los actos oficiales. La séptima establece la adaptación normativa de tal manera que en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, se deberán adecuar a la misma las normas estatales o autonómicas que sean incompatibles con lo previsto en esta Ley. La octava, finalmente, establece que la entrada en vigor se producirá al año de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

MARCO JURÍDICO ACTUAL

El marco jurídico actual estatal en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas viene conformado, fundamentalmente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, lo que cabe

añadir la regulación del Régimen Local y las normativas propias de las Administraciones de las Comunidades Autónomas. A estas Leyes habría que añadir un conjunto de artículos regulados en otras tantas y que, como de inmediato se va a señalar, serán derogados en el momento de entrada en vigor del presente Proyecto de Ley.

No obstante, hay que tener en cuenta el binomio bases-desarrollo para considerar la propia regulación que tienen las Comunidades Autónomas, en el marco de sus Estatutos de Autonomía. La organización del Estado en unidades descentralizadas con la capacidad de aprobar leyes obliga a tener en cuenta la existencia de un poder organizativo que no recae propiamente sobre la Administración General del Estado, sino que afecta a otras áreas de decisión. Por ello la distinción esencial entre lo básico y lo pleno afecta a materias que si bien se han recogido en el Proyecto de Ley suponen un simple esbozo de organización, incluso en materias como la regulación de los órganos colegiados. La existencia de auténticas Administraciones Públicas en un nivel descentralizado atribuye una esencial determinación a la formulación de las bases del régimen jurídico del Sector Público, en cuanto tiene también que respetar el principio de reserva de ley, con la fijación por la misma de un esquema organizativo que respeta las bases de esas mismas organizaciones.

La normativa de Régimen Local es también normativa de organización, sometida a principios fundamentales fijados en la Constitución. No es objeto de este Proyecto de Ley ese detalle, que dio lugar en la citada materia a distinguir entre una Ley de Bases del Régimen Local y una refundición de las normas vigentes, modificados en profundidad en materia de control del gasto y Haciendas Locales en esta misma Legislatura.

IMPACTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público supone una acción codificadora que recoge la evolución de años de actividad legislativa en el Derecho administrativo español. Buena prueba de ello se manifiesta en su disposición derogatoria pues deroga los artículos y las Leyes que, hasta el momento, habían regulado el Derecho administrativo. Así:

a) El artículo 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

b) El artículo 110 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

c) Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

d) Los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

e) Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

f) Los artículos 12, 13, 14 y 15 y disposición adicional sexta de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.

g) El artículo 6.1.f), la disposición adicional tercera, la disposición transitoria segunda y la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

h) Los artículos 37, 38, 39 y 40 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

A todo lo anterior hay que añadir la derogación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que se deroga en el Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

EL MARCO COMPETENCIAL Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

La disposición final cuarta del Proyecto de Ley recoge los títulos competenciales en cuyo amparo se dicta tal Proyecto de Ley. Así, señala que:

1. Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases régimen jurídico de las Administraciones Públicas, así como al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.13.^a, relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y del artículo 149.1.14.^a, relativo a la Hacienda Pública general.

2. No tiene carácter básico y se aplica exclusivamente a la Administración General del Estado y al sector público estatal lo previsto en:

a) La subsección 2.^a referida a los órganos colegiados de la Administración General del Estado de la sección 3.^a del capítulo II del Título preliminar.

b) El Título I relativo a la Administración General del Estado.

c) Lo dispuesto en el Capítulo II relativo a la organización y funcionamiento del sector público institucional estatal, el Capítulo III de los organismos públicos estatales, el Capítulo IV de las Autoridades administrativas independientes, el Capítulo V de las sociedades mercantiles estatales, en el artículo 123.2 del Capítulo VI relativo a los Consorcios, los artículos 128, 130, 131, 132, 133, 135 y 136 del Capítulo VII de las fundaciones del sector público estatal y el Capítulo VIII de los fondos carentes de personalidad jurídica, todos ellos del Título II relativo a la organización y funcionamiento del sector público institucional.

d) Lo previsto en las disposiciones adicionales: cuarta, sobre adaptación de entidades y organismos estatales, quinta, sobre gestión compartida de servicios comunes en organismos públicos estatales, sexta, sobre medios propios, séptima, sobre el registro electrónico estatal de órganos e instrumentos de cooperación, undécima, sobre conflictos

de atribuciones intraministeriales, duodécima, sobre autoridades portuarias y Puertos del Estado, decimotercera, relativa a las entidades de la Seguridad Social, decimocuarta, sobre la organización militar, decimoquinta, relativa al personal militar, la decimosexta, sobre Servicios territoriales integrados en las Delegaciones del Gobierno, decimoséptima, relativa a la Agencia Estatal para la Administración Tributaria, la decimoctava relativa al Centro Nacional de Inteligencia, la decimonovena relativa al Banco de España y la vigésima relativa al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

La forma correcta de interpretar las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo que respecta a la distribución de competencias tal y como establece este Proyecto de Ley es partiendo del binomio bases-desarrollo. En concreto, en el significado que le ha otorgado el Tribunal Constitucional al artículo 149.1.18 de la Constitución. En este caso, es procedente recordar la doctrina constitucional recogida en la STC 130/2013, de 4 de junio, en sus Fundamentos Jurídicos 6 y 7, en los que distingue entre bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común, siendo, según la Constitución, la primera de carácter básico y la segunda de carácter exclusivo.

Por lo que respecta a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, el Tribunal Constitucional recuerda que “en cuanto a la primera de dichas competencias, hemos afirmado que “el Estado puede establecer, desde la competencia sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del art. 149.1.18 CE, principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas. Esto significa que, en palabras de la STC 227/1988, la potestad organizatoria (autonómica) ... para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de su propia Administración, no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado. En definitiva, salvo en lo relativo a la creación de la propia Administración, la potestad de autoorganización, incluso en lo que afecta a los aspectos de organización interna y de funcionamiento, no puede incluirse en la competencia exclusiva de autoorganización de las Comunidades Autónomas; aunque ciertamente, como veremos de inmediato, no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión

e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación” (STC 50/1999, FJ 3). En la misma Sentencia precisamos que el Tribunal ha incluido en esta materia “la regulación de la composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas (STC 32/1981, fundamento jurídico 6), la organización de todas las Administraciones públicas (STC 76/1983, fundamento jurídico 38), los aspectos organizativos e institucionales de esas Administraciones (STC 214/1989) o la composición, funcionamiento y organización de las mismas (STC 35/1982)” (STC 50/1999, FJ 3), debiendo aclararse ahora que dentro del concepto de “funcionamiento” se incardinan las actividades jurídicas típicas a través de las cuales las Administraciones públicas desarrollan su función constitucional de satisfacción de los intereses generales (art. 103.1 CE).”

OBSERVACIONES

Observaciones generales:

A continuación, se destacan en negrita una serie de propuestas dirigidas a corregir erratas y mejorar la sistemática o redacción del texto, que no afectan a su contenido sustantivo:

Párrafo 30, Exposición de Motivos V: ...y un informe preceptivo de la **Intervención General** de la Administración del Estado.

Párrafo 35, Exposición de Motivos V: Se mantiene el concepto de sociedades mercantiles estatales actualmente vigente en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, respecto de las cuales se incluye como novedad que **la** responsabilidad aplicable a los miembros de sus consejos de administración designados por la Administración General del Estado será asumida directamente por la Administración designante. Se añade el artículo “la”.

Párrafo 36, Exposición de Motivos V: El consorcio se constituye mediante el correspondiente convenio, al que habrán de acompañarse los estatutos, un plan de actuación de igual contenido que el de los

organismos públicos y el informe preceptivo favorable del departamento competente en la Hacienda pública o la intervención general que corresponda. Se añade el artículo “la”.

Párrafo 37, Exposición de Motivos V: Se establece el régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal, manteniendo las líneas fundamentales de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, para las fundaciones del sector público estatal. Se propone la supresión de “para las fundaciones del sector público estatal” por reiterativo.

Párrafo 9, Exposición de Motivos VI: También se potencia la disponibilidad de sistemas electrónicos de información mutua, cada vez más integrados, tal como se ha puesto de relieve con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la **unidad de mercado**. Se respeta el nombre de la Ley.

Párrafo 12, Exposición de Motivos VI: En la disposición derogatoria **única** se recoge la normativa y las disposiciones de igual o inferior rango que quedan derogadas. Se propone la supresión de la referencia a “única”, en coherencia con la propuesta de su supresión en el articulado.

Párrafo 25, Exposición de Motivos VI: Estas importantes novedades, tributarias **de** las iniciativas llevadas a cabo sobre Better Regulation en la Unión Europea, siguen asimismo las recomendaciones que en esta materia ha formulado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en su informe emitido en 2014 “Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement”. Se añade la preposición “de”.

Artículo 2.4: Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2. Se suprime la referencia a “anterior”.

Artículo 5.1: Tendrán la consideración de órganos **administrativos**...Se añade la referencia “administrativos”.

Artículo 19.2 d): ...se refiere al artículo 15.2 de esta Ley...se propone suprimir la referencia a “de esta Ley”.

Artículo 21.2: En los órganos colegiados a los que se refiere el **apartado** anterior, podrá **haber** representantes de otras Administraciones Públicas, cuando éstas lo acepten voluntariamente, cuando un convenio así lo establezca o cuando una norma aplicable a las Administraciones afectadas lo determine. Se propone sustituir “número” por “apartado”. Se propone sustituir “existir” por “haber”.

Artículo 23.1: Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el **apartado** siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente. Se propone sustituir “número” por “apartado”. Se propone suprimir al referencia a “este artículo”.

Artículo 23.2 b): **Tener un** vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable...se propone sustituir “el” por “tener un”.

Artículo 23.2 d): Haber **intervenido** como perito...Se propone sustituir “tenido intervención” por “intervenido”.

Artículo 24.5: Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que **ponga fin al** procedimiento. Se propone sustituir “termine” por “ponga fin al”.

Artículo 25.3: Las disposiciones de este **capítulo** serán...Se propone sustituir “sección” por “capítulo” pues no existe ninguna sección.

Artículo 70 y 74: La referencia al Subgrupo 1 debe homogeneizarse con respecto a los demás artículos. En consecuencia, se propone redactarlo: “entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, pertenecientes al Subgrupo A1”.

Artículo 82.1, 2º Párrafo: ...Intervención General de la Administración del Estado...Se propone suprimir la referencia a “general” entre “Administración” y “de” para acomodarlo al nombre oficial.

Artículo 83.2 a): ...en el que se **publicó** la norma...Se propone sustituir “difundió” por “publicó” pues es más técnico.

Artículo 86.2 a) y b):

a) **Sea** una opción más eficiente que la contratación pública y resulte sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica.

b) Resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.

Se propone modificar el tiempo verbal más acorde con la redacción.

Artículo 92.1: Se propone añadir los artículos determinados delante al inicio de las letras b, c y d: **La, La, El**.

Artículo 151.2 a): ... reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, salvo...Se propone eliminar “contencioso-administrativa” por duplicidad.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa: se propone mantener sólo “Disposición derogatoria” pues es la única y no es necesario insistir en ello y, por otra parte, la calificación de la disposición como derogatoria lleva implícita la derogación normativa por lo que su mención es reiterativa.

Disposición final primera. Doce: en lo referido al artículo 25, se propone cambiar la referencia a “legales” por “legislativas” pues es más acorde con el texto constitucional.

Disposición final primera. Doce: en lo referido al artículo 26.6, segundo párrafo, se propone sustituir “abreviado” por “reducido” pues es más acorde con las disposiciones de derecho administrativo.

Observaciones de fondo:

1. En el **párrafo 18, apartado VI de la Exposición de Motivos** se hace referencia al Ejecutivo. Desde el punto de vista de la dogmática del Derecho constitucional, la referencia al Ejecutivo se entiende al Poder Ejecutivo. Sin embargo, en el contexto en el que se realiza la mención, lo adecuado, tanto desde un punto de vista dogmático como técnico, es sustituir “Ejecutivo” por “Gobierno”, siendo este el titular del Poder Ejecutivo. Esto conlleva evitar generar confusión entre los distintos conceptos.

2. El artículo 11.3 a) señala que “En todo caso, el instrumento de formalización de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicada, para su **eficacia**, en el “Boletín Oficial del Estado”, en el “Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma” o en el de la “Provincia”, según la Administración a que pertenezca el órgano encomendante.” A nuestro juicio, se puede dar en este artículo una cierta confusión entre la validez y la eficacia de las normas. Según la Teoría general del Derecho, uno de los requisitos formales de validez de las normas es su publicación. Sin embargo, la eficacia de la norma —relacionada, normalmente, con su cumplimiento— nada tiene que ver con la publicación de la misma, sino del correspondiente despliegue de efectos jurídicos de la norma.

3. El artículo 17 relativo a las convocatorias y sesiones tiene tal grado de detalle que su contenido parece más propio de una norma con rango reglamentario. Se propone reducir el artículo a los elementos esenciales de la convocatoria y celebración de las sesiones para que, a través de la norma de desarrollo correspondiente, se proceda a un mayor detalle. En todo caso, se conseguiría una mayor flexibilidad en su régimen jurídico pues es más fácil modificar un reglamento que una ley.

4. El artículo 19 relativo al Régimen de los órganos colegiados de la Administración general del Estado y de las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de ella es, a nuestro juicio, excesivamente extenso. En efecto, en él se regula la totalidad de su régimen jurídico. Sin embargo, consideramos que para una mejor inteligencia del artículo convendría dividir cada apartado en un artículo diferente. Así pues, el resultado sería el siguiente:

Apartado 1: artículo 19. Régimen de los órganos colegiados de la Administración general del Estado y de las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de ella.

Apartado 2: artículo 20. Presidente.

Apartado 3: artículo 21. Miembros del órgano colegiado.

Apartado 4: artículo 22. Secretario.

Apartado 5: artículo 23. Acta.

En caso de ser aceptada esta propuesta, debería procederse a renumerar todos los artículos y revisar las correspondientes remisiones internas.

5. El artículo 22.3 establece que “Sus acuerdos no podrán tener trascendencia jurídica directa frente a terceros.” Se propone sustituir la expresión “trascendencia jurídica” por “efectos”, siendo esta la terminología más extendida y la que supone el menor riesgo de desestabilización del significado en la interpretación. La trascendencia jurídica es interpretada como referencia menos precisa que los efectos, que a su vez determinan la vinculación para el ciudadano del acto jurídico.

6. El artículo 23.2 a) establece que “Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.” Se propone dividir esta letra en dos quedando, por un lado y como letra a) “Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél” y, por otro, y como letra b) “ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado”. Consecuentemente, se produciría una nueva enumeración de las subsiguientes letras.

7. El artículo 28.1 relativo a la responsabilidad en el marco de la potestad sancionadora señala que “Solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las UNIONES y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten

responsables de los mismos a título de dolo o culpa”. Hacemos notar que, frente al régimen anterior, sólo se contempla el dolo o la culpa y no la infracción a título de mera inobservancia. En consecuencia, se elimina un título para ser responsable. No hacemos propuesta a este respecto porque es una opción del legislador, sin embargo, sí debemos hacer notar este cambio de régimen que, indudablemente, tiene consecuencias jurídicas.

8. El artículo 48.8 relativo a los requisitos de validez y eficacia de los convenios establece, en su segundo párrafo, que “Los convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes resultarán eficaces una vez inscritos en el Registro Electrónico de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, al que se refiere la **disposición adicional octava** y publicados en el “Boletín Oficial del Estado”. Previamente y con carácter facultativo, se podrán publicar en el “Boletín Oficial” de la Comunidad Autónoma o de la provincia, que corresponda a la otra Administración firmante.” Corresponde hacer dos observaciones.

La primera de ellas es que la denominación del Registro es incorrecta conforme a lo establecido en la disposición adicional séptima. Por tanto, habría que modificarlo por “Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación”.

La segunda de ellas es que la remisión a la disposición adicional octava es incorrecta pues debería hacerse a la disposición adicional séptima.

9. El artículo 50.2 relativo a los trámites preceptivos para la suscripción de convenios y sus efectos establece hasta cinco elementos que deben acompañar los convenios. Sin embargo, puede constatarse que solamente los tres primeros tienen esa naturaleza, por lo que los dos últimos requisitos no deberían ser considerados como formando parte de esos elementos, sino como normas autónomas. A estos efectos, consideramos que las letras d) y e) deberían transformarse en los nuevos apartados 3 y 4 del referido artículo 50.

10. El artículo 94 relativo a la fusión de organismos públicos estatales no contempla las excepciones dentro de este régimen jurídico

que, por el contrario, sí contempla el artículo 63.1 LOFAGE. En este sentido, no realizamos ninguna propuesta pues el objeto es informar de este extremo, considerando que es una opción del legislador.

11. El artículo 99 establece el régimen jurídico de los organismos autónomos estatales estableciendo la prelación de disposiciones aplicables. A nuestro juicio, bajo el principio de la prevalencia de la ley especial frente a la ley general, consideramos que, en primer lugar, se deberían regir por su propia ley de creación y sus estatutos y, posteriormente, por la propia Ley de Régimen Jurídico. En consecuencia, nuestra propuesta va en la línea de alterar el orden de prelación de fuentes aplicable a los organismos autónomos estatales. Si bien es cierto que hay que añadir que al no ser considerado el artículo como básico, la prevalencia de lo especial sobre lo general se produciría sin dificultades.

12. El artículo 113 relativo al régimen jurídico de las sociedades mercantiles estatales establece que “En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, **sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas.**” A nuestro juicio, otorgar el ejercicio de potestades administrativas a sociedades mercantiles contraviene los principios básicos inspiradores del Derecho administrativo. Recordemos, en este sentido, que el Derecho administrativo forma parte del Derecho público. Aunque es cierto que, excepcionalmente, determinadas potestades públicas — o con una proyección pública— pueden ser ejercidas por sujetos privados como ocurre en el ámbito del Derecho de familia o en el ámbito del Derecho del trabajo, no está justificado que una sociedad mercantil pueda ejercer potestades públicas al mismo nivel que una entidad de derecho público; siendo la naturaleza jurídica de toda sociedad mercantil privada. En consecuencia, se propone la eliminación de tal excepción volviendo al régimen general tradicional de que, en ningún caso, las sociedades mercantiles estatales pueden ejercer potestades administrativas.

13. El artículo 114.2, segundo párrafo debe ser eliminado pues en el artículo 115 se recoge el régimen de responsabilidad aplicable en los mismos términos. Mantenerlo no sería coherente con el objeto del artículo.

14. El artículo 148.2 a) señala como función “Ser informadas sobre los anteproyectos de leyes y los proyectos de reglamentos del Gobierno de la Nación o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas cuando afecten de manera directa al ámbito competencial de las otras Administraciones Públicas o cuando así esté previsto en la normativa sectorial aplicable, bien a través de su pleno o bien a través de la comisión o el grupo de trabajo mandatado al efecto.” Como se puede desprender de su lectura, “ser informado” no es ninguna función. Ante esta situación, consideramos realizar las dos siguientes propuestas alternativas o conjuntas:

Considerar que la función que realizan es “informar sobre los anteproyectos de leyes”.

Considerar su supresión como función e incorporar la letra a) como un apartado 3 que señale “Las Conferencias Sectoriales serán informadas sobre los anteproyectos de leyes y los proyectos de reglamentos del Gobierno de la Nación o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas cuando afecten de manera directa al ámbito competencial de las otras Administraciones Públicas o cuando así esté previsto en la normativa sectorial aplicable, bien a través de su pleno o bien a través de la comisión o el grupo de trabajo mandatado al efecto”. En este caso, correspondería proceder a una nueva enumeración de las letras.

15. La disposición adicional cuarta relativa a la adaptación de entidades y organismo públicos existentes en el ámbito estatal debería considerarse como una disposición transitoria como consecuencia de su contenido. Por otra parte, y en relación con esta misma cuestión, hay que llamar la atención sobre la falta de previsión acerca de la transformación de las agencias estatales en otro tipo de organismos públicos y, eventualmente, su régimen transitorio. Las agencias estatales serán derogadas por el Proyecto de Ley según su disposición derogatoria y convendría, en consecuencia, esclarecer cuál va a ser su régimen jurídico futuro debido a las peculiaridades que presenta su regulación. Por consiguiente, se propone la incorporación de una disposición que regule este extremo.

16. La disposición adicional decimoquinta relativa al Personal militar de las Fuerzas Armadas y del Centro Nacional de Inteligencia

señala que “Las referencias que en los artículos 63, 65, 66 y 67 de esta ley se realizan a los funcionarios de carrera pertenecientes al Subgrupo A1 comprenderán al personal militar de las Fuerzas Armadas perteneciente a cuerpos y escalas con una categoría equivalente a aquélla. Dichas previsiones normativas serán igualmente aplicables al personal del Centro Nacional de Inteligencia perteneciente al Subgrupo A1, según su normativa estatutaria.” Para completar todas las referencias a los funcionarios del Subgrupo A1, deben incorporarse los artículos 70 y 74.

17. Se propone la ordenación de las disposiciones enunciadas en la **disposición derogatoria** de más antiguas a más modernas. Por otro lado, dado que se ha regulado de forma exhaustiva la Memoria de Impacto Normativo, consideramos adecuado incorporar a la disposición derogatoria la referencia al Real decreto 1083/2009, de 3 de julio con el fin de esclarecer aún más su régimen jurídico. Somos conscientes de la cláusula general de derogación de disposiciones inferiores en rango pero en pro de la seguridad jurídica consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución, creemos necesaria tal mención expresa.

18. La **disposición final primera Seis** modifica el artículo 9 de la Ley del Gobierno relativo al Secretariado. El apartado 2, letra b) de tal artículo dispone “Asimismo, el Secretariado del Gobierno, como órgano de asistencia al Ministro de la Presidencia, ejercerá las siguientes funciones: b) La tramitación de los actos y disposiciones del Rey cuyo refrendo corresponde al Presidente del Gobierno o al **Presidente del Congreso de los Diputados.**” A nuestro juicio, la referencia al Presidente del Congreso de los Diputados puede entrar en conflicto con la autonomía parlamentaria consagrada en el artículo 72 de la Constitución que dispone:

“1. Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales. Los Reglamentos y su reforma serán sometidos a una votación final sobre su totalidad, que requerirá la mayoría absoluta.

2. Las Cámaras eligen sus respectivos Presidentes y los demás miembros de sus Mesas. Las sesiones conjuntas serán presididas por

el Presidente del Congreso y se regirán por un Reglamento de las Cortes Generales aprobado por mayoría absoluta de cada Cámara.

3. Los Presidentes de las Cámaras ejercen en nombre de las mismas todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes.”

Una de las vertientes de la autonomía parlamentaria es la normativa comprendiendo tanto sus Reglamentos como demás Resoluciones internas. En este sentido, la regulación del refrendo del Presidente del Congreso de los Diputados sólo puede venir determinado bien en la Constitución, bien en el Reglamento del Congreso de los Diputados, bien en las normas de desarrollo del Reglamento. En otro caso —como en el presente— se estaría vulnerando la autonomía normativa parlamentaria y, por consiguiente, tendría una tacha de inconstitucionalidad.

19. La **disposición final primera Nueve** modifica el artículo 12 de la Ley del Gobierno. En sus apartados 1 y 2 establece:

“1. El nombramiento y cese del Presidente del Gobierno se producirá en los términos previstos en la Constitución. **El nombramiento conllevará el cese en el puesto que, en su caso, se estuviera desempeñando.**

2. Los Vicepresidentes y Ministros serán nombrados y separados por el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno. **El nombramiento conllevará el cese en el puesto que, en su caso, se estuviera desempeñando (...)**”.

Hay que aclarar a que se refiere el precepto como puesto, pues dada su amplitud puede ser de aplicación muy compleja, ya que existen puestos que son compatibles, tanto en el nivel estatal como internacional, y en que tal nombramiento no implica el cese.

20. La **disposición final primera Doce** modifica el Título V de la Ley del Gobierno. En lo que se refiere a su artículo 22, relativo al ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, con vendría hacer alguna referencia a que la iniciativa legislativa se realiza conforme a lo establecido en la Constitución. De lo contrario, parece

que tal potestad deriva de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

21. La disposición final primera Doce modifica el Título V de la Ley del Gobierno. En lo que se refiere a su artículo 23, se establece en él un régimen de entrada en vigor de determinadas disposiciones circunscrito bien al 2 de enero, bien al 1 de julio. A nuestro juicio, la referencia al supuesto general contemplado en el artículo 2.1 del Código Civil es suficiente. Pretender determinar el régimen jurídico de la entrada en vigor de determinadas disposiciones a fecha fija, lejos de favorecer la seguridad jurídica limitaría la capacidad que tiene el legislador de establecer un régimen de entrada en vigor de forma escalonada. Sistema que si bien es una excepción a la regla general ha demostrado ser eficaz en distintas circunstancias. En consecuencia, se propone mantener la referencia al régimen general en exclusiva.

22. La disposición final primera Doce modifica el Título V de la Ley del Gobierno. En lo que se refiere a su artículo 27.2 b), las referencias al artículo 161.2 y 161.6 deben entenderse realizadas al artículo 26.2 en ambos casos.

23. La disposición final segunda Uno modifica el apartado 1 del artículo 166 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. La referencia que se establece en su letra a) a la Sección 4ª tiene que ser entendida realizada a la Sección 3ª, pues la 4ª no existe.

Palacio del Congreso de los Diputados, 15 de julio de 2015.

Fdo.- Manuel Fernández-Fontecha Torres

Fdo.- Luis Manuel
Miranda López