

**AVANCES Y PERSPECTIVAS DE
LA NUEVA LEY DE ORGANIZACIÓN
Y
RÉGIMEN JURÍDICO
DEL SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO
DE ARAGÓN
DE 2021**



DEPARTAMENTO DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES

DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS JURÍDICOS

Presentación

Esperanza Puertas

Directora General de Servicios Jurídicos

Vitelio Tena

Ex Director General de Servicios Jurídicos (julio 2015 - julio 2021)

Sirvan estas líneas introductorias a modo de presentación, en varias direcciones: presentación del proyecto acometido, de la obra resultante y de sus objetivos, así como de los autores que tuvieron la amabilidad de aceptar el encargo que les realizamos.

Con la aprobación de la Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón y su publicación en el Boletín Oficial de Aragón núm. 140, de 2 de julio de 2021, se completó un proceso de gestación realmente largo. En efecto, el mismo se había iniciado, originalmente, mediante Orden del Consejero de Hacienda y Administración Pública, de 5 de septiembre de 2016, por la que se acordaba el inicio del procedimiento de elaboración del proyecto legal, atribuyendo a la Secretaría General Técnica de la Presidencia la coordinación del mismo y a la Secretaría General Técnica del Departamento la realización de los trámites correspondientes hasta su adopción por parte del Gobierno y constituyendo al efecto un grupo de trabajo *ad hoc*¹.

El Acuerdo del Gobierno de Aragón, de 9 de mayo de 2017, por el que se aprobó el correspondiente proyecto legislativo fue remitido al parlamento aragonés y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 160, de 23 de mayo de 2017². El *iter* procedimental seguido internamente en el seno de la Administración hasta el alumbramiento del proyecto legal, conforme a las exigencias de las disposiciones de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón entonces vigentes (artículo 37), puede consultarse en el portal público de transparencia (apartado "*Histórico de normas*

¹ Este grupo de trabajo estaba integrado por una quincena de personas: el Secretario General Técnico de la Presidencia y dos representantes designados por el mismo; el Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia y dos personas designadas por este; el Director General de Servicios Jurídicos; la Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública y dos representantes designados por esta; el Director General de Contratación, Patrimonio y Organización y dos representantes designados por el mismo; y el Secretario General Técnico del Departamento de Innovación, Investigación y Universidad y dos personas designadas por este.

² [http://bases.cortesaragon.es/bases/boca2.nsf/\(D\)/D6CEFFDD24ED76E21C125812900332940?OpenDocument](http://bases.cortesaragon.es/bases/boca2.nsf/(D)/D6CEFFDD24ED76E21C125812900332940?OpenDocument)

tramitadas)³, en el que constan todos los trámites administrativos superados: memorias justificativa y económica, informe de la Secretaría General de Hacienda, toma de conocimiento por el Gobierno, audiencia a los Departamentos de la Administración y sus entidades y organismos dependientes, informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos, etc. Se trataba de un proyecto extenso, de 158 artículos integrados en un largo título preliminar y otros cinco títulos dedicados, respectivamente, a actuación administrativa, régimen jurídico, Administración de la Comunidad Autónoma, organización y funcionamiento del sector público institucional y relaciones interadministrativas), once disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una derogatoria y ocho disposiciones finales.

Sin embargo, la iniciativa legislativa gubernamental no llegó a buen término en este primer intento, al no haberse podido culminar la tramitación parlamentaria antes de la convocatoria de las elecciones autonómicas del año 2019 y la consiguiente disolución del parlamento, lo que determinó su caducidad, tal y como prevé el artículo 338 del Reglamento de las Cortes de Aragón, de 28 de junio de 2017. El nuevo Gobierno surgido de estos comicios retomó la tarea, partiendo de la base del anterior ya decaído, lo que posibilitó que el proceso de elaboración fuera algo más breve, en menos de cinco meses, desde la Orden de inicio, de 8 de octubre de 2019, hasta la aprobación del correspondiente proyecto por el Gobierno con fecha 26 de febrero de 2020.

La línea continuista entre ambos proyectos se aprecia a simple vista. Se trataba también en esta segunda ocasión de un texto considerablemente largo, albergando igualmente 158 artículos y con una sistemática semejante estructurada en seis títulos con las mismas rúbricas ya referidas. Estructura y contenidos que no han sufrido alteraciones sustanciales a lo largo de la tramitación parlamentaria. Cabe reseñar únicamente el añadido de algunas disposiciones de la parte final como las adicionales undécima (sobre ampliación de subvenciones destinadas a contratación de personal investigador predoctoral en periodos previos) y duodécima (para garantizar el acceso al texto legal de las personas con discapacidad mediante la publicación de la propia norma en documento de lectura fácil) y las finales cuarta, quinta y séptima incorporando determinadas modificaciones legislativas que no estaban contempladas en el proyecto.

Desde el mismo momento de adopción de la primera iniciativa legislativa por parte del Gobierno, quedó ya esbozado en sus líneas fundamentales el embrión del trabajo que hoy presentamos.

³<https://transparencia.aragon.es/cgi-bin/ITCN/BRSCGP?CMD=VERLST&BASE=ITCN&DOCS=1-50&SEC=ITCNTRA&SORT=-FECH&SORT=-FECH&OPDEF=%26&SEPARADOR=&OBSE-C=hcont&DEPA-C=hacienda&TITU-C=Organizaci%F3n>

Entendíamos entonces en la Dirección General de Servicios Jurídicos, y la materialización y concreción de ese esbozo inicial lo ha confirmado sobradamente, que merecía la pena realizar un estudio sistemático de una Ley tan relevante como la que empezaba su recorrido parlamentario. La caducidad de la primera iniciativa demoró la efectiva realización de los trabajos que ahora se publican, habida cuenta, por añadidura, que la tramitación parlamentaria del segundo y definitivo proyecto de ley se vio afectada por la pandemia mundial declarada por la Organización Mundial de la Salud el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes⁴ y por el estado de alarma instaurado en nuestro país pocos días después. Una inusitada y gravísima alteración de la normalidad que produjo una nueva ralentización de todo el proceso, una paralización por un año, esta vez por causas absolutamente extraordinarias, imprevisibles e inevitables vinculadas con la terrible crisis humanitaria, económica y social provocada por la pandemia Covid 19 a la que convencionalmente hemos acabado refiriéndonos sencillamente como crisis sanitaria.

En definitiva, las tareas parlamentarias en relación con la norma proyectada se reanudaron con las audiencias legislativas de agentes sociales, organizaciones y ciudadanos interesados en la regulación de que se trate (previstas en el artículo 163 del Reglamento de las Cortes como parte del procedimiento legislativo común de los proyectos de ley) que tuvieron lugar el 15 de marzo de 2021 con los comparecientes propuestos. Y siguieron posteriormente con la presentación de enmiendas y los trámites sucesivos a los que se refieren los artículos 164 y siguientes del mencionado Reglamento parlamentario, en tres meses y medio, hasta llegar a la aprobación final del texto en la sesión plenaria celebrada el 29 de junio de 2021.

Nos encontramos ante una norma de singular trascendencia y con un notable impacto en el ordenamiento jurídico-público de nuestra comunidad, puesto que regula el régimen jurídico de la Administración pública, incorporando las especialidades del procedimiento administrativo que le son propias junto con los importantes principios rectores de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, así como el marco orgánico y funcional de la propia Administración territorial y de todo su sector público institucional que queda legalmente definido en la misma.

El carácter esencial de la nueva norma legal fue apreciado tanto por la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario como por el Pleno de las Cortes de Aragón que debatió y aprobó el correspondiente

⁴ Boletín Oficial de las Cortes de Aragón número 44, de 11 de marzo de 2020.

dictamen sobre el proyecto de ley elaborado por aquella⁵. Todos los grupos parlamentarios pusieron de manifiesto la trascendental incidencia del nuevo corpus legislativo en múltiples aspectos, de los que podemos destacar algunos que fueron puestos en valor por los propios portavoces, simplemente a modo de ejemplo no exhaustivo⁶:

- *“compartimos también los principios generales establecidos en el artículo 3, en cuanto al deber de servir de la Administración Pública, el deber de servir a los intereses generales y respetar los principios de accesibilidad y proximidad a los ciudadanos: transparencia, agilidad en los procedimientos, buena fe, responsabilidad de la gestión pública, mayor control de la gestión y evaluación de los resultados, eficacia, economía y eficiencia”* (señora Fernández, del Grupo Parlamentario Vox);
- *“es una columna vertebral en las relaciones del individuo, de los ciudadanos frente a la Administración”* (señor Saz, del Grupo Parlamentario Ciudadanos);
- *“tampoco debemos subestimar los beneficios en materia de transparencia y de seguridad que se consigue gracias a la digitalización de los organismos públicos”* (señora Sainz, del Grupo Parlamentario Popular);
- *“una necesidad imperiosa de adaptar nuestras prácticas, nuestro funcionamiento a cuestiones tan básicas como la realidad digital... también de introducir con más concreción la igualdad, el mérito y la capacidad en todos los procesos de contratación, también en el ámbito de lo que sería el acceso laboral al trabajo”* (señor Sanz, del Grupo Parlamentario Izquierda Unida);
- *“un único objetivo: conseguir que la Administración pública aragonesa sea mejor cada día y, por supuesto, que esté a la altura en su deber de prestación de los servicios públicos fundamentales a los ciudadanos... recoger una regulación más clara y ordenada de nuestro sector público autonómico, una organización estratégica sobre la que se asienta una parte importante de la actividad económica y social de nuestra comunidad autónoma”* (señora Peirat, del Partido Aragonés);
- *“Conseguir una Administración aragonesa del siglo XXI... la necesidad de un nuevo marco regulatorio para la adaptación de los cambios sociales que se van produciendo. La Administración es algo cambiante y estos cambios se han producido por la asunción de nuevas competencias que dan lugar a cambios en la propia estructura institucional, pero*

⁵ El informe de la Ponencia designada en la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón número 142, de 24 de junio de 2021, y el dictamen de la Comisión en el número 143, de 25 de junio de 2021.

⁶ Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón número 45, sesión plenaria núm. 46, celebrada el martes 29 de junio de 2021, páginas 4713 y siguientes.

también por los cambios que se han ido produciendo en el modo de operar, es decir, cómo nos relacionamos los propios ciudadanos y ciudadanas con la Administración o cómo operan o interactúan las administraciones entre sí” (señora Martínez, del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista);

- *“ese proceso de digitalización que la Administración pública ya demandaba se ha visto impulsado, reforzado y avanzaba también hacia la simplificación administrativa, hacia la accesibilidad, pero sin que ello suponga perder niveles de eficacia, eficiencia y calidad en la prestación de servicio público” (señora Prades, del Grupo Parlamentario Podemos);*
- *“la necesidad objetiva que tiene nuestra Administración de adaptarse a los nuevos hábitos y usos de esta sociedad del año 2021, de la que todos los ponentes hemos sido partícipes en cuanto a esa necesidad de una administración electrónica digital, una relación más cercana —en ocasiones, menos presencial— con nuestros ciudadanos y más telemática... para actualizar la Administración autonómica a ese cambio experimentado en nuestra sociedad en cuanto a una Administración autonómica mucho más compleja en la gestión y nuevas exigencias ciudadanas que demandan una Administración, sin lugar a dudas, más coordinada, más ágil, en algunos casos más simplificada” (señor Galeano, del Grupo Socialista).*

Ese espíritu constructivo y colaborativo se reflejó igualmente en la admisión de un cierto número de enmiendas, estimado en torno al 20 % del total de las presentadas por los diferentes grupos políticos en volumen diverso como se aprecia en esta relación de proponentes, ordenada de mayor a menor: Ciudadanos (43), Popular (30), Izquierda Unida (24), Socialista-Podemos-CHA- aragonés (7) y Vox (4)⁷. De este modo, algunas de esas propuestas modificativas del proyecto gubernamental habrían pasado a formar parte del texto definitivo, bien de manera directa o mediante transacción en sede parlamentaria, lo que permitió igualmente que un buen número de preceptos fuera finalmente aprobado con mayorías muy amplias, incluso hasta por unanimidad en algunos casos, o simplemente con algunas abstenciones y/o votos en contra⁸.

Con la nueva ley se traslada enteramente al ámbito autonómico la repercusión que tuvo el bloque legislativo estatal integrado por las Leyes 39 y 40 de 2015, del Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público, respectivamente, fechadas ambas el 1 de octubre, como normativa básica que sustituyó a la Ley 30/1992,

⁷ Publicadas en Boletín Oficial de las Cortes de Aragón número 131, de 11 de mayo de 2021.

⁸ Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón número 45, páginas 4746 a 4748.

Presentación

de 26 de noviembre, coincidiendo además con la época de madurez y de máximo desarrollo de la Administración autonómica. Como se explica acertadamente en la parte expositiva de la norma:

“Dos son las razones fundamentales que abonan la necesidad de proceder a la revisión del régimen jurídico de la Administración pública autonómica: de una parte, el cambio experimentado por la Administración autonómica como consecuencia de la mayor complejidad de la gestión pública y de las nuevas exigencias ciudadanas; de otra parte, la adaptación a la normativa básica estatal contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, a fin de configurar un marco regulador de esta materia coherente y estable.

La Administración autonómica es hoy una organización estable y consolidada tras el incremento de su tamaño y competencias por la asunción de nuevas funciones y servicios consecuencia de los traspasos efectuados a la Comunidad Autónoma, la singularidad y diversidad de las nuevas funciones asumidas que configuran modos de gestión diferentes y más exigentes que los tradicionales y la apuesta decidida en la consecución de niveles de eficiencia y calidad en la prestación del servicio público. A ello se unen las nuevas demandas de la ciudadanía en la actuación de los poderes públicos vinculadas a una mayor participación ciudadana y transparencia pública. Al cumplimiento de todos estos objetivos debe coadyuvar esta ley de manera decisiva.

La aprobación y entrada en vigor de la legislación básica estatal contenida en las Leyes 39 y 40/2015, dictadas fundamentalmente al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución española, exige su desarrollo normativo y la adaptación de las normas reguladoras contenidas en las mismas a la organización y régimen jurídico del sector público de la comunidad autónoma, lo cual se realiza mediante esta ley, reuniendo en un único texto legal las relaciones ad extra y ad intra de la Administración pública aragonesa, con el objeto de conformar una regulación uniforme, coherente y sistemática del ordenamiento jurídico público de la comunidad autónoma”.

En coherencia con los objetivos proclamados por el legislador, cuando diseñamos esta obra en la Dirección General de Servicios Jurídicos asumimos el reto de realizar una aproximación global y sistemática al contenido de la norma, siguiendo unas pautas comunes para conseguir en cierta medida unos comentarios al uso del texto legal, pero, al mismo tiempo, tamizados por la perspectiva que proporciona la dedicación profesional de los autores.

Nos pareció que resultaba un enfoque muy adecuado en función del público objetivo al que nos dirigimos, nada menos que los llamados preferentemente a la aplicación de las nuevas disposiciones legales: empleados y empleadas públicas, ya sea bajo la condición funcional o estatutaria o bien como personal laboral, tanto de la Administración de la Comunidad como del conglomerado de organismos y entidades integradas en el sector público institucional autonómico, incluidas fundaciones, consorcios y sociedades mercantiles.

Así pues, ofrecemos aquí un trabajo eminentemente divulgativo dirigido principalmente al propio personal del sector público autonómico, por lo que se trata de analizar y comentar tanto las novedades introducidas con respecto a la regulación anterior como las nuevas perspectivas que se abren, problemas interpretativos o de aplicación, soluciones que se aportan con la nueva regulación, etc. Esperamos habernos acercado lo máximo posible a esa finalidad y, por supuesto, agradeceremos cualquier observación o sugerencia de mejora que los lectores tengan la amabilidad de trasladarnos con espíritu crítico y en aras a la mayor utilidad del producto final.

Los diferentes capítulos responden a la misma estructura sistemática de la Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón y el estudio se articula en todos ellos en dos grandes apartados. En el apartado I INTRODUCCIÓN se mencionan muy resumidamente cuáles son las novedades de la nueva regulación respecto a la anterior, indicando de manera expresa cuáles son esos antecedentes. Quedan así meramente enunciadas tales novedades o incluso, en su caso, la continuidad con la regulación anterior, la explicación detallada de su contenido se hace en el apartado siguiente. En el apartado II COMENTARIO se desarrolla lo anteriormente apuntado, en tantos subapartados como los comentaristas han considerado necesarios para explicar ordenadamente y de forma completa y detallada el correspondiente texto legal. Se ha procurado, en definitiva, una cierta uniformidad de planteamiento y de apariencia formal, sin merma de la autoría intelectual libremente expresada en cada caso.

Qué podemos decir, finalmente, de los autores, a los que agradecemos la acogida que dieron a nuestra propuesta, arañando tiempo extralaboral al ocio y a otras dedicaciones y gustos personales, para aportar su visión, su experiencia y su sabiduría a esta obra colectiva. Todos ellos son muy conocidos y apreciados en el seno de nuestra Administración, en la que han prestado relevantes servicios y desempeñado importantes puestos. Baste remitirnos a la relación nominal que sigue a estas páginas para constatar una evidencia: se trata de un grupo de cualificados profesionales, la mayoría, además, con un nítido perfil jurídico de gran especialización en cuanto Letrados pertenecientes a los Servicios Jurídicos de la Administración. El carácter generoso y altruista de la dedicación de todos los autores a este empeño supone una muestra más de su compromiso con la función pública en la que profesan, al más alto nivel como miembros del Cuerpo de Funcionarios Superiores, y constituye, a nuestro entender, una magnífica muestra de responsabilidad social corporativa, en este caso en la vertiente pública que nos es más próxima.

Presentación

Poniendo ese esfuerzo y ese caudal de conocimiento a disposición de todos cuantos integramos el sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón, al mismo tiempo que quedan aquí homenajeados solidariamente, participan con ese mismo espíritu en la conmemoración durante este año 2022 del cuadragésimo aniversario de nuestra norma institucional básica.

No cabe ninguna duda que en el ámbito del sector público autonómico, cuya norma legal se estudia rigurosamente en los capítulos que componen esta obra, se encuentra una de las bases más sólidas sobre las que se asienta el Estatuto de Autonomía de Aragón y se proveen los instrumentos para potenciar el autogobierno y para hacer efectivos los valores, los derechos y los principios rectores de las políticas públicas que aquel proclama.

Zaragoza, marzo de 2022

SUMARIO

Disposiciones generales (arts. 1-4)

Esperanza Puertas Pomar

Régimen jurídico general de los órganos administrativos (art. 5-22, 33 y 34)

Ana Isabel Santed Alonso

Los órganos colegiados (arts. 23-32)

Vitelio Tena Piazuelo

Principios de la potestad sancionadora (art. 35)

José Luis Gay Martí

Régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial (art. 36)

Jorge Ortillés Buitrón

Funcionamiento electrónico (arts. 37-45)

María José Segura Val

Principios generales (arts. 46-47)

María Cremades Gracia

Programación de la actuación administrativa, de la racionalización de procedimiento y de los medios electrónicos (arts. 48-51)

María Cremades Gracia

SUMARIO

De las auditorías administrativas (art. 52)

María Cremades Gracia

Formas de actuación administrativa (arts.56-58)

María Cremades Gracia

Actos administrativos, su producción y revisión: recursos, reclamaciones y Comisiones sustitutivas (arts. 59-69 y DA 9ª)

Jesús Divassón Mendivil

Organización de la Administración pública autonómica (arts. 70-84 y DA 6ª)

Miguel Ángel Gil Condón

Régimen Jurídico General del sector público institucional (arts. 85-91)

Ignacio Susín Jiménez

Organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración autonómica (arts. 92-116, DA 4ª, DT 2ª y DT 3ª)

Juan Pérez Mas

Las sociedades mercantiles autonómicas (arts. 117-126, DA 10ª y DT 1ª)

Luis Biendicho Gracia

Los Consorcios autonómicos (arts. 127-133)

Manuel Guedea Martín

Fundaciones del sector público autonómico (arts. 134-144)

Manuel Guedea Martín

Relaciones interadministrativas (arts. 145-157 y DA 3ª)

Alberto Gimeno López

Servicio Jurídico del Gobierno de Aragón (DA 1ª)

Gloria Melendo Segura

Boletín Oficial de Aragón (DA 2ª)

Gloria Melendo Segura

Modificaciones normativas (Disposiciones finales 1ª a 6ª)

Isabel Caudevilla Lafuente

RELACIÓN DE AUTORES

Luis Biendicho Gracia

*Letrado de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón
Letrado Coordinador de Empresas Públicas (Corporación Empresarial Pública de Aragón)*

María Cremades Gracia

Letrada de los Servicios Jurídicos de la Administración

Jesús Divassón Mendivil

Letrado de los Servicios Jurídicos de la Administración

José Luis Gay Martí

Letrado de los Servicios Jurídicos de la Administración

Miguel Angel Gil Condón

*Jefe de Servicio de Asuntos Administrativos
Secretaría General de la Presidencia, Gobierno de Aragón*

Alberto Gimeno López

Letrado de los Servicios Jurídicos de la Administración

Manuel Guedea Martín

Letrado General de los Servicios Jurídicos de la Administración

Gloria Melendo Segura

Letrada de los Servicios Jurídicos de la Administración

RELACIÓN DE AUTORES

Jorge Orillés Buitrón

Letrado de los Servicios Jurídicos de la Administración

Juan Pérez Mas

Letrado de los Servicios Jurídicos de la Administración

Esperanza Puertas Pomar

Directora General de Servicios Jurídicos, Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales

Letrada de los Servicios Jurídicos de la Administración

Ana Isabel Santed Alonso

Letrada de los Servicios Jurídicos de la Administración

María José Segura Val

Asesora Técnica de la Dirección General de Administración Electrónica y Sociedad de la Información

Departamento de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conocimiento

Ignacio Susín Jiménez

Letrado de los Servicios Jurídicos de la Administración

Vitelio Tena Piazuolo

Secretario General de la Presidencia, Gobierno de Aragón

Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza

Ex Director General de Servicios Jurídicos

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CE	Constitución española
EAr	Estatuto de Autonomía de Aragón (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón)
LAAr	Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón)
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LORJAR	Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJ	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LRJyPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Disposiciones generales (arts. 1-4)

Esperanza Puertas Pomar

I. INTRODUCCIÓN

El Capítulo I de la LORJAR se dedica a las “*Disposiciones generales*”, esto es, a la precisión del objeto y el ámbito subjetivo de la ley, al establecimiento de los principios generales en la materia y a la enumeración de las potestades y prerrogativas de la Administración autonómica.

Los antecedentes de tales disposiciones se encuentran en los artículos 1 a 5 de la LAAr, debiéndose igualmente mencionar la legislación básica al respecto, recogida en los artículos 1 y 2 de la LPAC y 1 a 4 de la LRJ.

Las novedades que identificamos en la nueva regulación son las que enumeramos a continuación.

Por una parte, se recoge en el artículo uno la nueva alusión a la regulación del régimen jurídico de la Administración Pública, que no se contemplaba en la anterior normativa – LAAr-, redacción novedosa que es más acorde con la legislación básica citada.

Por supuesto se aprecia en la LORJAR la vocación de aplicación a todo el Sector Público que, si bien admite matices y especialidades, se refleja ya en el artículo primero.

En este sentido constituye una innovación el artículo 2, ámbito subjetivo, en la medida en la que la LAAr circunscribía su ámbito de aplicación a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, mientras la LORJAR rige también en el sector público institucional, en la forma y términos previstos en ella.

Por lo que respecta a los principios que debe respetar la Administración en su actuación, mientras la ley derogada distinguía entre los de organización y los de funcionamiento, la nueva normativa los recoge en su artículo 3, bajo la rúbrica principios generales. La vigente exposición no parece obedecer, por tanto, a la introducción de variaciones de calado, sino más bien al paralelismo con la legislación básica.

Escasos cambios encontramos, sin embargo, en materia de potestades y prerrogativas, en la que el artículo 4 de la LORJAR prácticamente reproduce el 3 de la derogada LAAr. Puede citarse la inclusión, aun mediante remisión a su reconocimiento expreso por el ordenamiento jurídico, de potestades y prerrogativas a los consorcios autonómicos.

II. COMENTARIO

Analizamos a continuación los aspectos fundamentales más destacables de este capítulo I del Título Preliminar, constituido por disposiciones generales y principios de actuación y funcionamiento del sector público.

II.1. Objeto de la Ley.

En primer lugar, se aborda en el artículo 1 el objeto de la Ley.

El precepto enumera como elementos diferenciados constitutivos de este objeto el régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, las especialidades del procedimiento administrativo que son aplicables a la Administración autonómica, los principios de responsabilidad patrimonial y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración autonómica y de su sector público institucional.

Sin embargo, podría entenderse que los tres últimos elementos de la enumeración - principios de la responsabilidad patrimonial (a los que la LORJAR dedica su artículo 36) y de la potestad sancionadora (artículo 35), y la organización y funcionamiento de la Administración autonómica y de su sector público institucional (disciplinada en el título IV)- forman parte del primero, o al menos así lo entiende la LRJ, que regula también en su contenido las relaciones interadministrativas. Esta última materia es objeto del título V de la LORJAR, que incluye las normas aplicables a convenios, que venían siendo objeto de regulación independiente en la Ley 1/2011, de 10 de febrero, de Convenios de la Comunidad Autónoma de Aragón.

II.2. Ámbito subjetivo de aplicación.

Respecto al artículo 2 del texto legal, atinente al ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, comienza señalando que se aplica a todo el sector público, lo que exige la tarea que acomete a continuación, a saber, la de identificar los entes que integran el sector público.

A) Aparentemente, ninguna dificultad ofrece en este sentido el primer elemento enumerado, el de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Sin embargo, el segundo, sector público institucional autonómico, exige una nueva clasificación, que distinga entre organismos públicos – desglosados a su vez en organismos autónomos y entidades de derecho público-, sociedades mercantiles autonómicas, consorcios, fundaciones del sector público, y universidades públicas integradas en el Sistema Universitario de Aragón.

No es objeto de este apartado la detallada exposición de cada uno de estos entes, toda vez que la presente publicación contiene capítulos dedicados exclusivamente a este objeto, por lo que nos limitamos aquí a su simple enumeración.

No obstante, merece la pena destacar que, mientras la LPAC introduce algún matiz en el ámbito subjetivo, la LORJAR no lo hace en estas disposiciones generales, dejando al articulado siguiente la labor de especificar qué normas serán de aplicación y cuáles no a cada uno de los entes integrantes del Sector Público. Así, el artículo 2.2.b) de la citada LPAC especifica, respecto de las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de la LPAC que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas. Concreción esta, que como se ha adelantado, no hallamos en la Ley aragonesa.

Como advierte Luis Martín Rebollo (MARTÍN REBOLLO: 2015), esta dicción literal de la LPAC introduce nuevas perspectivas que arrastran inquietantes dudas acerca del ejercicio de potestades administrativas por entidades de derecho privado, lo que tendría su origen en el artículo 113 de la LRJ en cuanto, si bien veda a las sociedades mercantiles estatales la disposición de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, abre la puerta a que, excepcionalmente, la ley pueda atribuirles el ejercicio de potestades administrativas. De ahí que el artículo 2.2.b) de la misma ley integre también en su ámbito subjetivo de aplicación a estas entidades de derecho privado en todo caso cuando ejerzan potestades administrativas.

La dificultad de distinguir entre ejercicio de autoridad pública y de potestades administrativas, aplicada a entes que no gozan de la condición de Administración, puede llevar a situaciones procelosas teniendo en cuenta, además, que al artículo 9.2 de la Ley del Estatuto del Empleado Público, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, atribuye “exclusivamente a los funcionarios públicos” el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales de las Administraciones Públicas, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

Otros autores (GAMERO CASADO: 2018) efectúan una lectura más optimista de las anteriores previsiones, viendo en ellas un “retorno” al derecho administrativo, frente a la conocida “huida”, al asegurar que, cuando estos entes de derecho privado ejerzan potestades administrativas, habrán de someterse a derecho administrativo. Aboga para ello por la elaboración de un catálogo de potestades administrativas, que individualice e identifique las existentes, y determine cuál es su concreto procedimiento de ejercicio, partiendo, para ello, de los catálogos de procedimientos administrativos de los que ya disponemos al haberse introducido la obligación de publicar la relación de éstos. Y por supuesto insiste en la necesidad de atribuir el conocimiento de las controversias que se susciten a la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que exigiría, por cierto, una reforma legal. Ninguna de las dos sugerencias coadyuva en la difícil distinción del ejercicio de potestades administrativas que no constituyan ejercicio de autoridad pública y que, al no desempeñarse por funcionarios, no supongan la participación directa ni indirecta en el ejercicio de potestades públicas.

En cualquier caso, la LORJAr ha orillado esta controversia, salvo para confirmar, en su artículo 120, y haciéndose eco de la legislación básica, que las sociedades mercantiles autonómicas en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública.

También en relación con las Universidades, la LORJAr extiende su ámbito de aplicación - “en la forma y términos previstos en la misma”- a todas las públicas integradas en el Sistema Universitario de Aragón, mientras la LPAC se atribuye a sí misma un papel supletorio respecto de la normativa específica sectorial.

B) De especial importancia goza, no obstante, el apartado tercero de este artículo 2, en cuanto atribuye la naturaleza de administración pública no solo a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sino también a los organismos autónomos, entidades de derecho público y consorcios autonómicos.

Disposiciones generales (arts. 1-4)

Relevancia que deriva de la aplicación selectiva de algunos capítulos de la LORJA a las administraciones públicas, con exclusión del resto del sector público autonómico (como los principios generales de la actuación administrativa, programación y racionalización de procedimientos y medios electrónicos), del mismo modo que algunos preceptos ordenan exclusivamente la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (no solo la regulación puramente orgánica, sino también, a modo de ejemplo, las normas relativas al funcionamiento electrónico –capítulo IV del título preliminar-).

C) Mención aparte merece el apartado cuarto de este artículo segundo, en cuanto advierte que cada una de las entidades que integran el sector público autonómico actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.

La importancia es mayor de lo que en una primera aproximación pudiera aparentar. No se trata de un mero reconocimiento de personalidad jurídica propia, sino de subrayar el carácter único de la personalidad, lo que supone gravar a cada ente con la obligación de actuar en consecuencia.

Este es el fundamento jurídico de la responsabilidad única frente a terceros, principalmente frente al interesado, ante quien no es factible, a fin de eludir una obligación o requerimiento, esgrimir la competencia de otro órgano o unidad administrativa de la misma administración o ente.

Lo anterior se materializa en deberes como el de remitir al órgano competente la solicitud o escrito recibido del interesado cuyo destinatario haya sido insuficiente o erróneamente identificado, excluyendo de plano toda posibilidad de hacer caso omiso entendiendo que el requerimiento no atañe al receptor inicial.

Del mismo modo, la circunstancia de actuar con personalidad jurídica única implica que, frente a un órgano judicial que acomete la función de hacer ejecutar lo juzgado, la responsabilidad es del ente, siendo indiferente cuál sea el departamento, órgano o unidad que ostenta la concreta competencia para la emisión de la actuación administrativa.

II.3. Principios generales

Por lo que se refiere al artículo 3, principios generales, comienza con una afirmación que tiene su origen en la Constitución –artículo 152- y en el EAr: el gobierno dirige la Administración.

También el texto estatutario recoge en su artículo 62 los principios de organización y funcionamiento de la Administración. Cita el EAr los de servir con objetividad a los intereses generales con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; respetar, en su actuación, los principios de buena fe y de confianza legítima, y relacionarse con el resto de Administraciones Públicas españolas con arreglo al principio de lealtad institucional; y ajustar su actividad a los principios de eficacia, eficiencia, racionalización, transparencia y servicio efectivo a los ciudadanos.

Por su parte la Carta Magna subraya en el artículo 103, adicionalmente, el deber de actuación de acuerdo con los principios de jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación.

Todos estos principios, consagrados constitucional y estatutariamente, tienen su reflejo en la LPAC, cuya exposición de motivos explica que se materializan en el procedimiento, constituido por una serie de cauces formales que han de garantizar el adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación administrativa y la imprescindible salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y las empresas.

De ahí que la efectividad de la legislación básica estatal exija su desarrollo normativo y la adaptación de las normas reguladoras al ámbito propio autonómico, tarea que se acomete mediante la LORJA.

Añade, además, el citado artículo 62 del EAr, que la Administración de la Comunidad Autónoma gozará, en el ejercicio de sus competencias, de las potestades y prerrogativas que el ordenamiento jurídico reconoce a la Administración del Estado.

A) Comienza el punto primero del artículo 3 parafraseando la CE al disponer que, bajo la dirección del Gobierno de Aragón, la Administración pública sirve con objetividad para los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, al Estatuto de Autonomía de Aragón, a la ley y al derecho.

a) La consecución del servicio con objetividad a los intereses generales no es sencilla. Si compleja es ya la determinación de los intereses generales, la delgada línea que delimita lo objetivo de lo que no lo es, no es más fácil de trazar.

La actuación administrativa se manifiesta, adicionalmente, en el ámbito sectorial, por lo que es en cada uno de esos distintos ámbitos en los que se evidencia la complicación advertida, cuyo máximo exponente de fracaso es un pronunciamiento judicial desfavorable. Incluso cuando la Administración cree estar sirviendo objetivamente a los intereses generales puede obtener un reproche judicial que manifieste que ha errado en el intento.

En el contexto social e histórico en el que se redacta esta obra no puede dejar de pensarse en lo que está sucediendo en relación a las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias autonómicas y estatal en su lucha contra la pandemia causada por el virus Sars-Cov 2. En todos los casos se ha actuado afirmando que se hacía en defensa de los intereses generales, representados en este caso por la protección del derecho a la salud, con su íntima conexión con los derechos a la vida y a la integridad física y moral. Sin embargo, no en todos los casos los órganos judiciales competentes para enjuiciar estas actuaciones han convenido con tal apreciación.

Tal vez esta Ley que estudiamos ahora pueda suponer un avance, y nos ofrezca nuevas perspectivas en cuanto al trabajo a efectuar para la consecución de un resultado objetivo que satisfaga los intereses generales, al suministrar herramientas y pautas cuyo empleo y seguimiento, respectivamente, permitan justificar que se ha actuado de esa forma exigible, reduciendo el margen de controversia al respecto.

b) Contribuyen al cumplimiento de los principios de eficacia y eficiencia, y por lo tanto a una racional y equilibrada gestión de los recursos públicos, las medidas incorporadas en la ley acerca de la planificación y la evaluación posterior de la actuación del sector público.

Todo un reto obstaculizado por las circunstancias sobrevenidas e impredecibles, cuyo surgimiento es inevitable en todo momento, que no por ello desmerecen la oportunidad que confiere una adecuada planificación. En un escenario en el que se alude con gran frecuencia, como valor, a la resiliencia, no es baladí considerar que en un contexto de adecuada planificación, la adaptación a los agentes perturbadores se realiza de manera claramente más sencilla y con un resultado más eficiente, que con un punto de partida desordenado o irreflexivo.

Ni que decir tiene que la eficacia en la aplicación del fondo de Recuperación “*Next Generation UE*”, cuyo núcleo viene constituido por el Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (MRR), y que muchos han venido a calificar como “nuevo Plan Marshall”, dependerá en gran medida de la capacidad de la administración de una adecuada identificación de sus necesidades, de un riguroso análisis de sus medios materiales y humanos y, con base en ello, de una correcta planificación de actuación y normativa.

Lo anterior no es óbice para que debamos ser capaces de garantizar el adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación administrativa y la imprescindible salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y las empresas.

c) Especialmente útiles en la consecución de la eficacia y la eficiencia en la actuación administrativa pueden ser los principios de descentralización, desconcentración y coordinación.

Asistimos en la Administración autonómica aragonesa a la sensación, percibida en buena parte de las unidades administrativas, de una acuciante falta de medios personales, que cercena gravemente la posibilidad de desarrollar adecuadamente las funciones encomendadas.

Sin embargo, más allá incluso de la cifra global de empleados públicos, que como tal dato de conjunto poco o nada aporta al debate que nos ocupa, es público y notorio que la situación es precisamente la inversa en algunos otros servicios, unidades o secciones. Sin perjuicio de la utilidad de renovar los esfuerzos en la siempre compleja tarea de gestión de recursos humanos, la interiorización de la necesidad de descentralización y desconcentración, abre, en la medida en que seamos capaces de una adecuada coordinación, grandes perspectivas en la colaboración de la instrucción de procedimientos e incluso, en su caso, en su resolución, como herramienta para paliar el déficit descrito, entre otras bondades de la aplicación de estos principios.

d) Continuando con el punto primero del artículo 3 de la LORJAR, no parece necesaria la mención expresa al preceptivo sometimiento pleno de la Administración a la CE, al EAr, a la ley y al derecho, pues no solo constituye una exigencia esencial en sí misma y con independencia de cualquier otra consideración, sino que no cabe predicar la sujeción a ningún otro de los principios enumerados si se ha actuado en infracción de este sometimiento.

Coadyuvará, desde luego, en este sentido, una adecuada planificación y evaluación normativa que nos permita mejorar nuestro ordenamiento jurídico y con ello las actuaciones que se sujetan a él.

B) El punto segundo del artículo 3 enumera a continuación, de manera más detallada, los principios que, en su actuación y relaciones, debe respetar la Administración pública – bajo la dirección del Gobierno de Aragón- *a) Servicio efectivo a la ciudadanía; b) Simplicidad, claridad, accesibilidad y proximidad a los ciudadanos y a las ciudadanas; c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa; d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión; e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional; f) Responsabilidad en la gestión pública; g) Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas; h) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados; i) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales; j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos; k) Cooperación, colaboración y coordinación entre las administraciones públicas; l) Simplificación de procedimientos, agilización de trámites y reducción de cargas.*

Esta enumeración viene a reproducirse en el artículo 86, referido a los principios generales de actuación del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyas entidades integrantes, dice la LORJA, están sometidas en su actuación a los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como a los principios de integridad y transparencia en su gestión.

Sin que sea objeto de este capítulo una explicación pormenorizada, que se realiza de manera detallada en los correspondientes apartados de esta obra que versan sobre las disposiciones en las que se materializan estos principios, sí pueden hacerse algunas observaciones.

a) La legislación básica estatal ha prescindido de la enumeración de principios y en gran medida incluso de citarlos en los textos de la LPAC y de la LRJ, con alguna excepción. Pese a ello, estimo de gran utilidad su constancia expresa, pues no solo constituyen la razón de ser de la totalidad del articulado, sino que informan el ordenamiento procedimental y de régimen jurídico de la administración pública, por lo que han de guiar su actuación y la interpretación de las normas en su aplicación.

Todos ellos constituyen un desglose o especificación de los principios enumerados en el punto primero de este artículo 3, a lo que ya hemos hecho referencia (servicio con objetividad para los intereses generales, actuación de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, al Estatuto de Autonomía de Aragón, a la ley y al derecho). Sin embargo, no por ello carecen de interés, pues no siempre en nuestra tradición jurídica administrativa se ha entendido de igual forma su significado - y por lo tanto los medios- para ajustarse a estos principios como los de eficacia y eficiencia.

En este sentido es especialmente relevante la apuesta por la simplificación administrativa, que en la legislación básica se enuncia en el artículo 1.2 de la LPAC, cuando dispone que solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en dicha Ley, permitiendo la fijación reglamentaria de especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar.

Disposiciones generales (arts. 1-4)

Esta declaración no solo conecta de manera evidente con el principio de simplificación de procedimientos, agilización de trámites y reducción de cargas (letra l del artículo 3.2 de la LORJAR), sino que se encuentra en íntima conexión con los de simplicidad, claridad, accesibilidad y proximidad a los ciudadanos y a las ciudadanas (b) y racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión (d).

No nos hallamos ante una mera reserva legal en la regulación de una determinada materia, sino ante una invitación, o más bien ante una imposición, de reflexión previa que no culmine en cualquier contenido que revista la forma de norma con rango de ley, sino que exige la constancia en el procedimiento de elaboración legislativa de la determinación de que el trámite adicional recogido –que se tiñe ya de la consideración de dificultad u obstáculo, frente al resto de trámites que constituyen garantía de ajuste al ordenamiento jurídico y de acierto- resulta eficaz, proporcionado y necesario, es decir, imprescindible para la consecución de los fines perseguidos.

La eficacia pasa, ineludiblemente, por la agilidad de los procedimientos mediante la reducción de trámites, y desde luego mediante la limitación de la documentación cuya aportación se exige a las personas interesadas. Cuando en la Administración autonómica continuamos, en ocasiones, solicitando a éstas fotocopia de su documento de identidad, algo está fallando. La LORJAR nos despoja de las excusas para la burocratización y dilación de los procedimientos y nos exige no solo tomar las riendas de su instrucción, que tradicional e invariablemente ha sido de oficio, sino asumir la responsabilidad de ella, removiendo internamente y de forma decidida los obstáculos que surjan, sin trasladárselos al interesado. Solo de esta manera puede cumplirse el primero de los principios enumerados, el del servicio efectivo a la ciudadanía.

b) También los principios de participación y transparencia han experimentado un importante auge en los últimos años, tanto con la legislación básica –LPAC y Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno- como con la autonómica, de lo que encontramos reflejo no solo en esta LORJAR, sino también en la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, y en la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón, tras las últimas reformas legislativas que se han acometido en ella..

No se trata ya simplemente del cumplimiento por el Gobierno y la Administración de su objetivo de promoción del interés general, sino de hacerlo integrando de forma más efectiva a la sociedad civil, como fortalecimiento de la democracia representativa.

La transparencia es, adicionalmente, requisito indispensable de la participación de los ciudadanos, pues sin ella no pueden conocer la gestión pública ni formarse una opinión acerca de ellos basada en elementos y datos fiables.

Esta última circunstancia adquiere importancia capital en nuestra sociedad, saturada de información fuertemente polarizada, incluso falsa, que se difunde a velocidad de vértigo al calor de las redes sociales, y tan necesitada de disponer de fuentes fiables de las que beber información veraz. Queda así superado el inicial recelo que comprensiblemente generó en la Administración la exigencia de transparencia en su actuación, para convertirse en condición necesaria para el conocimiento cierto por los ciudadanos de la actuación administrativa en todos sus ámbitos y extensión.

Constituye un clásico, y un ejercicio curioso, divertido, y desde luego aconsejable, el consultar en distintos medios de comunicación una misma noticia en materia de gestión pública. Esto permite apreciar y cobrar conciencia de la visión sesgada que se obtiene en la práctica habitual de acudir a un único medio, o de no hacerlo en absoluto. El escalofriante salto que ha dado la sociedad en esta cuestión, gracias al imprescindible avance de la tecnología, consiste en que ya no resulta siquiera necesario, en aras a obtener información, acudir a una determinada publicación, cadena de radio o de televisión, ni a charlar con amigos o compañeros de trabajo sobre un tema, pues ésta llega a nosotros a través de nuestros teléfonos móviles, y lo hace además filtrada, y por lo tanto orientada, en función de las preferencias que previamente hemos mostrado en nuestras búsquedas, o del tiempo que dedicamos a la lectura o visionado de unos artículos o grabaciones en detrimento de otros, a los que, les dediquemos atención o no, probablemente accedimos sin haberlos buscado. Buena parte de la población ni siquiera dispone de conocimientos suficientes para desactivar en sus dispositivos móviles la aparición repentina y constante de estas noticias, dirigidas tanto materialmente –nuestros intereses- como ideológicamente. No me estoy refiriendo, por lo tanto, a las suscripciones voluntarias. Este nuevo sistema de consumo informativo involuntario - intoxicación, incluso- alcanza, desde luego, a quienes no muestran especial interés por un noticiero o una publicación periódica, y llega a desincentivarlo, pues confiere la falsa sensación de hallarse suficientemente informado, y lo hace con un profundo déficit de pluralidad.

Lo anterior requiere de los ciudadanos un esfuerzo adicional en orden a formarse una opinión racional y correctamente constituida sobre la gestión de los asuntos públicos, gozando en este punto de un papel indispensable la transparencia en la actuación administrativa.

En definitiva, en la aseveración contenida en la exposición de motivos de la citada ley aragonesa 8/2015, en atención a la cual la transparencia ofrece un conocimiento sobre los procedimientos y decisiones, su legalidad y oportunidad, reduce el peligro de que exista desviación de poder y estimula a su vez la participación ciudadana en los asuntos públicos, podríamos añadir que constituye una poderosa herramienta de obtención de referencias veraces y atenúa el riesgo de desinformación.

Lo hasta ahora señalado solo será efectivo, incluso posible, si somos capaces de presentar la información de manera accesible y comprensible –y por supuesto, veraz-, y de tenerla a disposición de los ciudadanos estructurada de tal forma que las búsquedas no resulten infructuosas.

En el cumplimiento del principio de participación gozan de especial relevancia los trámites de consulta pública previa y los de audiencia e información públicas, previstos especialmente en los procedimientos de elaboración normativa. Esta participación redunda en beneficio del cumplimiento del resto de los principios, de la posibilidad de acierto, y confiere mayor legitimidad al resultado.

c) La LORJA dedica parte de su articulado, y por lo tanto esta obra los apartados correspondientes, a algunos de estos principios enumerados en el artículo 3.2, sin perjuicio de informar todos ellos el resto de la norma y de su correlativa vocación de hacerlo de respecto de la actuación administrativa.

Así, a la planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas se destina el Capítulo II – Programación de la

actuación administrativa, de la racionalización de procedimiento y de los medios electrónicos- del Título I –de la actuación administrativa-, artículos 48 a 51.

Por su parte la Cooperación, colaboración y coordinación entre las administraciones públicas halla su traducción legislativa en el capítulo I –principios generales- del Título I –de la actuación administrativa-, artículos 46 y 47.

d) Especialmente controvertida me resulta la aplicación, en vía jurisdiccional, de los principios de buena fe, confianza legítima y lealtad institucional (letra e de este artículo 3.2). Constituye argumento recurrente de todo tipo de reclamaciones e impugnaciones ante los órganos judiciales, y asimismo fundamento jurídico de exégesis especialmente subjetiva, de algunas resoluciones judiciales.

Puede citarse en este sentido la STSJ Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 21 de diciembre de 2010, recurso núm. 1707/2002, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por vulnerar la resolución impugnada el principio de confianza legítima, para lo que la Sala aragonesa se remitió a los términos recogidos por el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de junio de 2001: *"En efecto, el principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales, en nuestro ordenamiento, de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del TJCE y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O, dicho en otros términos, la virtualidad del principio que se invoca como fundamento del primero de los motivos de casación puede suponer la anulación de un acto de la Administración o el reconocimiento de la obligación de ésta de responder de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento."*

Esta sentencia fue confirmada en casación por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 22 de enero, recurso núm. 470/2011 en los siguientes términos, por lo que respecta a este principio al que nos referimos:

"El [principio]de protección de la confianza legítima tiene su origen en el derecho alemán y está firmemente asentado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que exige determinadas condiciones para su reconocimiento: En primer lugar, que la creencia en que se sustenta se base en signos externos y no en meras apreciaciones subjetivas o convicciones psicológicas (sentencia Driessen y otros , de 5 de octubre de 1993 (TJCE 1993, 145) , apartado 33, dictada en los asuntos acumulados C-13/92 a C-16/92). Y, además, en segundo término, que ponderados los intereses en juego, la situación de quien legítimamente se fíe del comportamiento o actuación de la Administración sea digna de protección, no siéndolo cuando el interés general es de una intensidad tal que obliga a darle preeminencia, como ocurre, por ejemplo, con la protección de la salud pública (sentencia Affish, de 17 de julio de 1997 (TJCE 1997, 158), apartado 57, dictada en el asunto C-183/95, y las que en ella se citan)."

Esta jurisprudencia supone el reconocimiento de que, en ocasiones, cabe exigir que la legalidad ceda, y prime la confianza legítima generada por actos anteriores y

concluyentes, lo que no deja de ser inquietante desde el punto de vista de la seguridad jurídica, pese a que esta doctrina se basa, precisamente, en la consideración de que su aplicación supone una garantía de seguridad jurídica.

Tal vez la justificación de la actuación administrativa con base en otros principios, como el de responsabilidad en la gestión pública (letra h del artículo 3.2) permita atemperar los impredecibles efectos de la aplicación del principio de confianza legítima como preponderante ante el de legalidad.

e) Puede finalmente decirse que en un momento en el que el objetivo de estabilidad presupuestaria cobra especial importancia, lo hacen también principios como los de eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados (letra h del artículo 3.2) y economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales (letra i), que constituye al tiempo, condición *sine qua non* del cumplimiento del principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos (letra j).

C) El punto tercero del artículo 3 versa sobre las relaciones interorgánicas en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y de esta con sus organismos públicos y entidades vinculadas o dependientes, imponiendo que se realicen a través de medios electrónicos que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garanticen la protección de los datos de carácter personal y faciliten preferentemente la prestación conjunta de servicios a las personas interesadas.

A la Administración electrónica se dedican los artículos 37 a 45, 51, 53 y 156 a 158, DA 7ª, DA 8ª y DF 8ª de la LORJAR, y el correspondiente capítulo de esta obra.

No obstante, interesa en este momento subrayar, en el contexto de cada vez mayor implantación de la administración electrónica, la importancia de garantizar la interoperabilidad, indispensable a fin de asegurar el éxito en la comunicación y utilización de los datos, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de protección de los mismos en función de su carácter personal.

A modo de ejemplo, este es el único medio de garantizar el derecho de las personas interesadas a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración.

D) El punto cuarto del artículo 3 también versa, lógicamente, sobre principios generales, objeto del precepto, si bien en particular sobre los que han de prevalecer cuando la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Aragón establezca medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exija el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad.

Se trata, en realidad, de dos vertientes bien distintas de la actuación administrativa pues no se circunscribe a restricciones de derechos reconocidos, sino que se extiende a las que afecten a actividades respecto de las que los ciudadanos no ostentan de manera directa el derecho a su ejercicio.

Los requisitos que se enumeran a continuación requieren, para su aplicación, de una concienzuda reflexión. Así, intuida la necesidad de introducir una limitación o condición, respectivamente, en los ámbitos señalados, debe justificarse que es proporcionada y que

se trata de la menos restrictiva posible. Ambas circunstancias deben tomarse en consideración conjuntamente, pudiendo llegar a ser controvertida la valoración acerca del carácter más o menos restrictivo de una medida en relación con otra, y debiendo predicarse en todo caso su proporcionalidad, que se manifieste en no resultar la medida tan gravosa que desincentive de manera injustificada el ejercicio de la actividad. Este parámetro deberá medirse en función del riesgo, molestia o circunstancia considerada como determinante de la necesidad de fijar restricciones y del tipo de actividad – económica, profesional, de ocio, etc.-

Es necesario, adicionalmente, motivar la necesidad de la restricción para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Estas exigencias están siendo objeto de intensificación tanto en la Ley 1/2021, de simplificación administrativa y normativa de desarrollo, como el todavía proyecto de Ley de aplicación y desarrollo de la anterior. Esta reflexión debiera, en realidad, ser previa a la contenida en el apartado a, pues únicamente tras determinar la existencia de un interés necesitado de protección y las medidas que pueden resultar adecuadas para lograr el fin perseguido podrá realizarse la elección de aquéllas que, siendo proporcionadas, resulten menos gravosas. Por supuesto la prohibición de discriminación rige en este ámbito como en cualquier otro.

Probablemente la significativa asignatura pendiente de las Administraciones públicas es la de la evaluación de resultados y en mayor media, si cabe, su carácter periódico. Y ello pese a que es sencillo advertir que dicho proceder permitiría detectar disfunciones, eliminando las medidas que, habiendo inicialmente aparecido como idóneas no lo han sido o han dejado de serlo, o simplemente identificar otras cuyo ajuste a las circunstancias haga posible optimizar el resultado.

Por otra parte, abordando ya la letra d) de este apartado cuarto del artículo 3, parece claro que, habiéndose introducido un requisito, condición o restricción por razones de interés público, debe velarse por su cumplimiento, lo que requiere el ejercicio de labores de inspección, de acuerdo con la normativa vigente. Sus conclusiones deberían enriquecer la evaluación con reflexiones como que el incumplimiento sistemático de una norma probablemente la convierte en inidónea por inútil, o revela una falta de proporcionalidad que no se había percibido en la primera aproximación.

II.4. Potestades y prerrogativas.

Finalmente, el artículo 4, potestades y prerrogativas, la LORJA atribuye a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón las que el ordenamiento jurídico reconoce a la Administración General del Estado, y en todo caso las que enumera a continuación.

A) La potestad de autoorganización, consagrada en el artículo 148.1.1^a CE y en el artículo 71 EAAr goza de importancia capital en cuanto constituye un presupuesto de ejercicio de cualquiera de las competencias que ostente la Comunidad Autónoma.

En términos del texto constitucional, permite la organización de sus instituciones de autogobierno. En la más detallada dicción del EAAr, supone el reconocimiento de la

competencia de creación, organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, con arreglo al Estatuto.

Reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional se pronuncia acerca de la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, cuyo reconocimiento y garantía actúa como límite de las competencias estatales para establecer la legislación básica.

Puede citarse, por todas la STC 68/2021, de 18 de marzo (BOE de 23 de abril), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público. Esta resolución judicial realiza una descripción detallada de lo que ha de entenderse por potestad de autoorganización:

“El Tribunal tiene declarado que la “potestad de autoorganización” de una comunidad autónoma «supone la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran la respectiva Administración autonómica o dependen de ella (STC 55/1999, de 6 de abril, FJ 3, y las que allí se citan) que la jurisprudencia constitucional ha identificado con la competencia autonómica en materia de régimen de organización de su autogobierno, esto es, de decidir cómo organizar el desempeño de sus propias competencias. Resulta de lo anterior que la comunidad autónoma puede “conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo” (STC 165/1986, de 18 de diciembre, FJ 6) creando los departamentos o unidades que estime convenientes en orden al adecuado ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas, siempre y cuando con ello no interfiera en las que son propias del Estado. Así pues, tan indiscutible es esta competencia autonómica para la propia organización, como el que la misma solo podrá ejercerse sobre ámbitos que, materialmente, correspondan a la propia Comunidad Autónoma, “pues no son concebibles, en Derecho, órganos, servicios o agencias autonómicos cuyas funciones no sean reconducibles a unas u otras competencias estatutarias” (STC 52/2017, FJ 5)» (STC 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 6).

De especial interés es también la STC 55/2018, de 24 de mayo (BOE de 22 de junio), que resuelve el recurso interpuesto frente a determinados preceptos de la LPAC y afirma (F.J. 4):

“En cualquier caso, las bases, tanto si “responden a la necesidad de garantizar un tratamiento común a los administrados como a la consecución de otros intereses generales”, no pueden alcanzar “un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo” (STC 130/2013, FJ 6). La competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica (...) “ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía (STC 227/1988, FJ 24); y “tiene como contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas” [STC 93/2017, FJ 7 a), citando la STC 50/1999, FJ 3].”

Esta misma Sentencia añade además en su F.J. 6:

Disposiciones generales (arts. 1-4)

“Conforme a la doctrina constitucional, el Estado podría llegar a invadir la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas cuando especifica la forma que ha de revestir una decisión de competencia autonómica o el órgano que ha de adoptarla: “Qué órgano autonómico ha de adoptar [un acuerdo] y cómo ha de hacerlo son esencialmente «cuestiones de organización»” que “pertenecen a la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma” [STC 41/2016, FFJJ 7 c) y, refiriéndose a acuerdos asignados por una ley estatal al Gobierno autonómico; en el mismo sentido, STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 12 d), en relación con una decisión atribuida por el Estado a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas]. Ahora bien, en algún caso puede haber “razones constitucionales que justifiquen” que la competencia estatal descienda a estas cuestiones [STC 41/2016, FJ 7 c)].”

B) En relación a la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad de sus actos, señala el artículo 39.1 LPAC que: *"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa"*. Se trata de la conocida autotutela declarativa de los actos administrativos, que obligan de modo inmediato al administrado, con independencia de su eventual discrepancia, quedando éste gravado con la carga de impugnarlos ante el órgano administrativo o judicial competente, sin que por ello se extinga su fuerza vinculante, salvo que se acuerde expresamente su suspensión.

Ello con la conocida excepción del derecho sancionador, consagrada en el artículo 98 del mismo texto legal, que conviene tener muy presente pues impide la ejecución del acto en tanto no haya alcanzado firmeza en vía administrativa.

C) En íntima relación con la ejecutoriedad de los actos administrativos se reconocen “los poderes de ejecución forzosa, incluida la facultad de apremio”, esto es, la autotutela ejecutiva, que permite a la Administración la ejecución de sus actos incluso en contra de la voluntad del administrado sin necesidad de interesar el amparo judicial. A ello se consagran los artículos 97 a 105 de la LPAC, sin que la LORJA introduzca novedades al respecto.

D) La potestad expropiatoria, consistente en la posibilidad de privación singular de bienes, derechos o intereses legítimos por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización, tal y como garantizan es artículo 33.3 CE, encuentra su regulación en la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa, sin que sea objeto de esta obra adentrarse en mayor detalle al respecto.

E) Las potestades de investigación, deslinde y recuperación de oficio de los bienes públicos se encuentran reconocidas en el artículo 41 la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que añade la de desahucio en vía administrativa de a los poseedores de los inmuebles demaniales, una vez extinguido el título que amparaba la tenencia, potestad esta última que no es sino un desglose de la de recuperación de oficio de bienes públicos. Su desarrollo en Aragón se disciplina en los artículos 75 y siguientes de la Ley de Patrimonio de Aragón cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 diciembre.

La garantía de ejercicio de estas potestades se articula, en la misma Ley 33/2003, mediante la previsión de posibilidad de adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la eficacia del acto que en su momento pueda dictarse y un especial régimen de control judicial, que veda la acción para la tutela sumaria de la

posesión prevista en el artículo 250.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Impone también el artículo 43 de la misma Ley 33/2003 la reclamación administrativa previa al ejercicio de acciones en el orden jurisdiccional civil en los términos de la legislación de procedimiento administrativo común a la que remite, en concreto al título VIII de la derogada LRJyPAC. Sin embargo, la vigente LPAC no regula ya un trámite preceptivo de reclamación previa, que queda por tanto extinguido en este concreto aspecto y en general como requisito de procedibilidad en el orden civil, habiendo subsistido en el orden social en aquellos casos en los que así lo exige la legislación sectorial.

Pese a la plena vigencia de estas potestades administrativas, pueden existir supuestos en los que sea preferible recabar el amparo judicial. Así, en materia de vivienda protegida, si bien tratándose de inmuebles de propiedad autonómica, el ejercicio de las facultades de recuperación de oficio, aun beneficiándose de una premura desafortunadamente inimaginable en vía judicial, puede conllevar una quiebra de seguridad jurídica poco compatible con las características de la finalidad de estos bienes.

F) Las potestades inspectora y sancionadora son inherentes al completo ejercicio de una competencia, sin las cuales queda huérfana de control y, a la postre, a medio plazo, devendría ineficaz en buena parte de los casos. Como se ha visto, la misma LORJAR exige a la Administración pública, cuando establezca medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exija el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, que vele por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrá realizar labores de comprobación, verificación, investigación e inspección.

G) La letra g) del artículo 4.1 de la LORJAR alude a la inembargabilidad de los bienes y derechos de la Administración, en los términos establecidos en la normativa de patrimonio, así como los privilegios de prelación, preferencia y aquellos otros reconocidos a la Hacienda Pública para el cobro de sus créditos, sin perjuicio de los que correspondan en esta materia a la Hacienda Pública del Estado y en igualdad de derechos con las demás comunidades autónomas.

La inembargabilidad se halla expresamente reconocida en el artículo 18 del ya citado Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón, que determina que ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos de dominio privado del patrimonio de Aragón cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines determinados, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades mercantiles que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. Añade que el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma o sus organismos públicos se efectuará de conformidad con lo dispuesto en la legislación de Hacienda y contencioso-administrativa. Se trata del reflejo de las previsiones contenidas en los artículos 5 y 30 de la Ley 33/2003.

Pese a la claridad de la dicción literal de la norma transcrita, no es infrecuente que de los órganos judiciales de la jurisdicción civil emanen Autos acordando dictar orden general de ejecución dineraria contra la Administración autonómica, lo que, de persistir

el impago, desembocaría en la obligación de identificar bienes o derechos que puedan ser embargados y ejecutados a fin de dar efectividad a la orden general de ejecución dictada.

La mayor dificultad de la Administración, y por ende el campo abonado a enormes posibilidades de mejora, radica en la lentitud de los procedimientos tendentes al reconocimiento y pago de obligaciones.

H) Nos referiremos en último término a la exención de toda obligación de garantía o caución ante los órganos administrativos o ante los tribunales de los distintos órdenes jurisdiccionales. La Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Contempla en su artículo 12 la exención del Estado y sus organismos públicos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. La disposición adicional cuarta del mismo texto legal determina su aplicación a las Comunidades Autónomas y entidades públicas dependientes de ellas.

La razón de ser y justificación de la citada exención de toda obligación de garantía o caución se recoge en el segundo párrafo del mismo artículo 12 citado, al advertir que en los Presupuestos Generales del Estado deben consignarse créditos presupuestarios para garantizar el pronto cumplimiento de las obligaciones no aseguradas por la exención. Se entiende, pues, innecesaria, la prestación de una garantía específica para una concreta obligación, toda vez que el cumplimiento de todas ellas se haya garantizado por los presupuestos generales.

Sobre esta cuestión, en relación con las Universidades públicas, se ha pronunciado la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 10 de julio de 2019, recurso de casación núm. 3373/2018, al considerarlas Administración a efectos de exención de exigencia de fianza para garantizar la suspensión cautelar acordada.

I) Culmina el artículo 4 de la LORJAR, al que nos estamos refiriendo, con un punto segundo que extiende la atribución de esas potestades y prerrogativas a los organismos públicos y consorcios autonómicos en la medida en la que les sean expresamente reconocidas por el ordenamiento jurídico, abriendo la puerta a su reconocimiento en el ámbito sectorial, lo que deberá hacerse con prudencia. No obstante el matiz anterior, declara *ex lege* que dichos entes gozarán en todo caso de las siguientes potestades y prerrogativas: la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad de sus actos; la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos establecidos en la normativa de patrimonio, así como los privilegios de prelación, preferencia y aquellos otros reconocidos a la Hacienda Pública para el cobro de sus créditos, sin perjuicio de los que correspondan en esta materia a la Hacienda Pública del Estado y en igualdad de derechos con las demás comunidades autónomas; y la exención de toda obligación de garantía o caución ante los órganos administrativos o ante los tribunales de los distintos órdenes jurisdiccionales.

BIBLIOGRAFÍA:

GAMERO CASADO, Eduardo (2018): “¿El «retorno» al derecho administrativo?: manifestaciones en las leyes de procedimiento, régimen jurídico y contratos del sector público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 189.

MARTÍN REBOLLO, Luis (2015): *Régimen Jurídico del Sector Público y Procedimiento Administrativo Común*, Biblioteca de Legislación. Serie Menor. Editorial Civitas.

Régimen jurídico general de los órganos administrativos

(arts. 5-22 y 33-34)

Ana Isabel Santed Alonso

I. INTRODUCCIÓN

El Capítulo II de la LORJAr lleva por rúbrica “*De los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón*”, estando dividido en cuatro secciones: “*De los órganos administrativos*”, “*Competencia*”, “*Del régimen jurídico de los órganos colegiados*” y “*Abstención y recusación*”. Dedicaremos este capítulo al análisis de las secciones 1ª, 2ª y 4ª.

Los antecedentes de tales disposiciones los situamos en el artículo 6 “*órganos administrativos*”, y el Título III “*Del ejercicio de sus competencias por los órganos de la administración de la comunidad autónoma*” de la LAAR; y en el Capítulo II del Título Preliminar de la LRJ “*De los órganos de las Administraciones Públicas*”, Secciones 1ª, 2ª y 4ª. Estos preceptos de la LRJ tienen carácter básico conforme a su disposición final decimocuarta.

Las novedades que identificamos en la nueva regulación son éstas que ahora enumeramos:

- La regulación más completa y pormenorizada de la encomienda de gestión.
- La forma de designación de los suplentes, previendo nuevas alternativas.
- La introducción en la norma aragonesa del régimen de la abstención y la recusación.
- Desde el punto de vista formal, la mejor sistemática del articulado, y la sustitución de las referencias personales, en relación al cargo desempeñado, por la referencia al órgano del que se ostenta la titularidad.

II. COMENTARIO

Analizamos a continuación los aspectos más destacables de estas disposiciones:

II.1. En la **Sección 1ª** del Capítulo de referencia, se aborda la regulación **“de los órganos administrativos”**:

El **artículo 5 LORJAr**, que encabeza la Sección 1ª, no presenta disparidad en cuanto al contenido del anterior artículo 6 LAAR y el 5 LRJ:

- En su apartado primero se otorga la condición de órgano a la unidad administrativa a la que se atribuya “*funciones con efectos jurídicos frente a terceros o cuya actuación tenga carácter preceptivo*”.

- En su apartado segundo se recoge que la Administración de la comunidad autónoma, en ejercicio de su potestad de autoorganización, “*podrá crear los órganos que considere necesarios para el ejercicio de sus competencias*”. La potestad de auto-organización se enuncia también en el artículo 4.1.a) LORJA.

Como pronunciamiento judicial relacionado con su contenido, podemos citar la **STSJComunidad Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), 222/2020 de 22 de mayo de 2020, dictada en el recurso núm. 30/2018**. Esta sentencia declara la nulidad parcial del Decreto 187/2017, de 24 de noviembre, del funcionamiento de la Oficina Valenciana de los Derechos Lingüísticos. Y ello, por cuanto entiende que ha creado un órgano administrativo al que atribuye una actividad que genera auténticos actos administrativos con efectos frente a terceros “*al margen de los procedimientos legales y sin garantías para sus destinatarios de cualquier medio de impugnación, y excluyendo cualquier tipo de responsabilidad por su actuación*”. Lo anterior, se interpreta como una vulneración del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 9.3 CE.

El **artículo 6 LORJA**, relativo a la creación de órganos administrativos, responde en esencia al contenido del anterior artículo 6.3 LAAR:

- En su apartado primero establece los tres requisitos mínimos para la creación de órganos: “*a) Determinación de su forma de integración en la Administración de la comunidad autónoma y su dependencia orgánica y funcional. b) Delimitación de sus funciones y competencias. c) Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento*”.
- Como novedades, se incorpora en el apartado segundo la necesidad de inscripción de los nuevos órganos administrativos en el Directorio Común de Unidades Orgánicas y Oficinas dependiente de la Administración General del Estado; así como, en el apartado tercero, la interdicción de crear órganos que supongan duplicación de los ya existentes.

Sobre esta última previsión, de carácter básico puesto que aparece también recogida en el 5.4 LRJ, podemos traer a colación la **STSJMadrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), 252/2018, de 3 de abril, recurso núm. 233/2017**. El TSJ de Madrid desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración General del Estado, confirmando la validez del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción. En lo que aquí nos ocupa, interesa destacar el razonamiento por el que se descarta la duplicidad respecto de las funciones desempeñadas por la Intervención General del Ayuntamiento de Madrid, dado que: “*aun cuando inciden, en cierta medida, sobre una misma realidad (la gestión económica y financiera del sector público municipal), el ejercicio de las recíprocas competencias se efectúa en un momento temporal distinto*”.

El **artículo 7 LORJA** incorpora a la norma autonómica el contenido del artículo 7 LRJ, régimen de los órganos consultivos, estableciendo la posibilidad de que sean órganos específicos dotados de autonomía respecto a la Administración activa, o sus propios servicios que prestan asistencia jurídica.

Para su interpretación, supone un interesante parámetro la **STC 87/2018, de 19 de julio** (BOE núm 199, de 17 de agosto de 2018), que desestima el recurso de

inconstitucionalidad formulado contra la supresión del cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia y su integración en la escala de letrados de la Xunta. El TC respalda la competencia del legislador autonómico para suprimir el cuerpo, dado que: “*ni la STC 204/1992 invocada en el recurso (enjuiciando el art. 23.2 L.O.C.E.), ni la normativa estatal vigente aprobada el amparo del art. 149.1.18 CE (art. 7 de la Ley 40/2015), imponen la existencia de un cuerpo especial de letrados al servicio de los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas análogo al cuerpo de Letrados del Consejo de Estado previsto en el art. 15 de su Ley Orgánica reguladora*”.

Como cierre de la Sección 1ª, el **artículo 8 LORJA**r se refiere a las instrucciones, circulares y órdenes de servicio:

- El contenido de sus dos primeros apartados es análogo al anterior artículo 33 LAAr, y al artículo 6 LRJ.
- En el primero se definen las instrucciones, circulares y órdenes de servicio, como mecanismo jurídico para dirigir la actividad de los órganos administrativos jerárquicamente dependientes. Por lo tanto, se trata de una plasmación del principio de jerarquía consagrado en el artículo 103 CE, 3.1 LRJ y 3.1 LORJA
- En el apartado segundo, referido a la publicación en el BOA – si lo prevé una norma o se estima conveniente - se ha introducido que la publicación podrá tener lugar “*sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en materia de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón*”. Esta referencia nos lleva al artículo 15.1.b) Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación, que determina la obligación de publicar: “*b) Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos, en la medida en que supongan una interpretación del derecho o tengan efectos jurídicos, en especial en lo relativo al derecho foral de Aragón*”.
- El apartado tercero, novedoso respecto a la redacción del artículo 33 LAAr, incorpora a la norma autonómica que el incumplimiento de las instrucciones, circulares u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados, “*sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir*”.

Cobra aquí especial relevancia el tradicional debate jurídico relativo al deslinde entre las instrucciones y las disposiciones de carácter general. Analizando los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales existentes sobre la cuestión, podemos enunciar, como criterios diferenciadores:

- No se trata de una cuestión formal o de denominación, pierde importancia el “*nomen iuris*” y se debe atender al contenido.
- Es importante el “*elemento jerárquico*”, las instrucciones contendrán parámetros a seguir por los órganos subordinados, y sólo serán obligatorias para éstos; mientras que las disposiciones reglamentarias tienen una vocación de generalidad.
- Las instrucciones tienen una eficacia “*ad intra*”, obligando a órganos y/o funcionarios de la Administración; sin embargo, las disposiciones presentan una eficacia “*ad extra*”, dirigiéndose a los administrados.

A propósito de este debate, podemos citar la **STSJAragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), 219/2020, de 28 de mayo, recurso núm. 319/2018**, que concluye el carácter reglamentario de la exigencia, contenida en una Orden dictada por la Dirección General de Planificación y Formación Profesional, de una memoria que acompañe a la solicitud de los centros concertados para el establecimiento de percepciones por la prestación de actividades escolares complementarias. Se argumenta que: *“lo realizado no es una instrucción, pues no se dirige a órganos jerárquicamente dependientes, y tiene una eficacia externa”*. Por consiguiente, se declara su nulidad de pleno Derecho por carecer la Dirección General de potestad reglamentaria que, además, no es susceptible de delegación conforme al régimen de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, ni constaba que se hubiese delegado.

II.2. La Sección 2ª se dedica al régimen jurídico de la “competencia”:

II.2. A) El **artículo 9 LORJA**r, reproduce el contenido del anterior artículo 32 LAAr, completándolo con las previsiones del artículo 8 LRJ. Como eje fundamental, debemos partir de que: *“la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo en los casos de delegación o avocación”*.

La incidencia práctica de esta premisa ha dado lugar a abundantes pronunciamientos judiciales, entre los que podemos destacar:

- La **SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 24 de febrero de 2021, dictada en el recurso núm. 387/2019**, que declara la nulidad de pleno Derecho de la resolución de un proceso selectivo, con fundamento en el artículo 47.1.e) LPAC, por falta de intervención del tribunal de oposición en la fase de valoración de méritos, que se atribuyó a una consultora y a un vocal especializado.
- En otro ámbito sectorial, la **STJuzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 1 de Pontevedra, 158/2019, de 20 de junio, recurso núm. 358/2018**, que estima – con base en el artículo 8 LRJ- la inactividad de la Agencia Gallega de Protección de la Legalidad Urbanística al no ejecutar subsidiariamente la resolución firme que ordenó la demolición de una edificación residencial en suelo rústico de especial protección.

Debemos aquí hacer breve mención a que la falta de competencia por razón de la materia o el territorio es causa de nulidad de pleno Derecho conforme a lo previsto en el artículo 47.1.b) LPAC; mientras que la incompetencia jerárquica, podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad ex artículo 48 LPAC, siendo susceptible de convalidación conforme al artículo 52.3 LPAC.

El apartado segundo del artículo 9 LORJA r recoge que: *“la delegación de competencias, la encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia”*. Esta afirmación se vuelve a plasmar en los artículos 16.2 y 19.2 LORJA r.

El apartado tercero se refiere a la desconcentración. Se trata del instrumento jurídico que permite atribuir la titularidad y el ejercicio de las competencias en otros órganos jerárquicamente dependientes. Por lo tanto, la diferencia fundamental respecto de la

delegación, la encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia, es que en la desconcentración no sólo se cede el ejercicio, sino también la titularidad de la competencia. No debemos olvidar que la desconcentración es asimismo uno de los principios generales de actuación de la Administración recogido en los artículos 103.1 CE, 3.1 LRJ y 3.1 LORJAR. Se trata, en definitiva, de evitar la atomización de competencias en ciertos órganos, para alcanzar un mejor servicio a los intereses generales.

Y, por último, el apartado cuarto, recoge la norma supletoria de atribución de la facultad de instruir y resolver los expedientes a los órganos inferiores competentes por razón de la materia y del territorio, “cuando una disposición atribuye la competencia a la Administración, sin especificar el órgano que debe ejercerla”.

II.2. B) La delegación de competencias, responde al contenido del anterior Capítulo II del Título III de la LAAr.

Partiendo del análisis del **artículo 10 LORJAR**, que tiene como precedente el artículo 35 LAAr “*régimen jurídico de la delegación*”, podemos reseñar que:

- Se desprende de sus dos primeros apartados que se establece el régimen de la delegación “*ad intra*”, entre órganos de la Administración de la comunidad autónoma, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o entre órganos de Administración de la comunidad autónoma y sus organismos públicos—organismos autónomos y entidades de derecho público—.
- El apartado tercero, idéntico al artículo 9.5.2º LRJ recoge que no supone un impedimento para la delegación de la resolución de un expediente que éste requiera la emisión de un informe o dictamen preceptivo.
- Se recoge el carácter revocable de la delegación, en el apartado cuarto.
- El apartado quinto, como previsión propia de la norma autonómica no recogida en el artículo 9 LRJ, con incidencia práctica, reza: “*las delegaciones de competencias no perderán su eficacia por el cambio de titular del órgano delegante*”.

El **artículo 11 LORJAR**, “*ámbito de la delegación*”, no resulta novedoso en su contenido respecto del contenido en el anterior artículo 34 LAAr:

- Las competencias de naturaleza administrativa atribuidas al titular de la Presidencia o la Vicepresidencia son delegables en los titulares de los departamentos en los términos previstos en la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón.
- Las competencias de quienes ostenten la titularidad de los departamentos son delegables con las excepciones establecidas en el artículo 12.
- Se requiere la autorización expresa del titular del departamento para la delegación de competencias de las personas titulares de las secretarías generales técnicas, direcciones generales, delegaciones territoriales, jefaturas de servicios y direcciones de servicios provinciales.

El **artículo 12 LORJA**r, “*prohibición de delegación*”, establece, en distinto orden, las siete limitaciones ya previstas anteriormente en el artículo 35.3 LAAr:

- Como pronunciamiento judicial sobre el contenido de la limitación estipulada en el artículo 12.1.c), “*la resolución de recursos no puede delegarse en los órganos que hayan dictado los actos objeto de recurso*”, podemos citar la **STS, (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), núm. 488/2021, de 8 de abril, dictada en el recurso núm. 2461/2020**. En esta sentencia, se distingue entre el recurso y la figura del reexamen prevista en la normativa reguladora del derecho de asilo, para concluir que: “*No existe obstáculo derivado del art. 9.2.c) de la Ley 40/2015 para que en un supuesto en el que la ley llama al mismo órgano a dictar la resolución originaria y la que resuelve la petición de reexamen de ésta, ese órgano delegue ambas competencias en el mismo órgano administrativo*”.
- En el apartado segundo del artículo 12 se recoge la previsión del artículo 9.5 LRJ, por cuanto no cabe la doble delegación de competencias, salvo autorización legal expresa.

El **artículo 13 LORJA**r contiene los “*requisitos formales de la delegación de competencias*”:

- Los apartados primero y segundo determinan la necesidad de la aprobación previa de la delegación, que corresponde: a) al titular del departamento o la persona que ostente la titularidad del órgano máximo de dirección del organismo público, de quien dependa el órgano delegante, b) al órgano superior común si ambos órganos pertenecen al mismo departamento, o al superior de quien dependa el órgano delegante – si no pertenecen al mismo departamento – para el supuesto de que los órganos entre los que media la delegación no sean jerárquicamente dependientes.
- El apartado tercero determina la necesidad de que la delegación y la revocación, para su eficacia, se publiquen en el BOA.
- En el apartado cuarto, con idéntica redacción al artículo 9.4 LRJ, se establece que “*las resoluciones administrativas que se adopten por delegación deben indicar expresamente esta circunstancia y se entenderán dictadas por el órgano delegante*”. Este último inciso tiene relevancia a la hora de determinar el recurso de que es susceptible la resolución dictada, en función de si los actos dictados por el órgano delegante agotan o no la vía administrativa, artículo 60 LORJAr.
- Por último, se exige que el acuerdo de delegación se adopte respetando el quórum o mayoría especial que exija el régimen del órgano delegante.

Cierra la regulación de la delegación el **artículo 14 LAAr**, anterior artículo 36 LAAr, que se dedica a la “*delegación de competencias en corporaciones de derecho público*”, que ha de formalizarse mediante convenio, que contendrá su régimen jurídico y será autorizado por el Gobierno de Aragón.

II.2. C) La **encomienda de gestión** se rige por lo dispuesto en los **artículos 16 y 17 LORJA**, cuyo antecedente es el artículo 38 LAAr, y precepto básico el artículo 11 LRJ.

La encomienda se define en el **artículo 16 LORJA** como el mecanismo jurídico para la realización de actividades de **carácter material o técnico**:

- Desde el punto de vista subjetivo, puede tener lugar entre órganos, organismos públicos o consorcios de la misma o de distinta Administración. La referencia a los consorcios no se encuentra en el 11 LRJ.
- Tal y como se establece en los apartados segundo y tercero del artículo 16, la encomienda no supone cesión de la titularidad de la competencia, y el encomendante conserva la facultad de dictar cuantos actos o resoluciones sean necesarios para dar soporte a la misma. Sin embargo, la responsabilidad sobre el tratamiento de los datos de carácter personal se atribuye al órgano, organismo o consorcio que recibe la encomienda.

La falta de cesión de la titularidad de la competencia por parte del órgano encomendante tiene importantes consecuencias jurídicas:

- En primer lugar, el encomendante conserva la responsabilidad por la adecuada prestación de la actividad o servicio. En este sentido, se pronuncia la **STSJMadrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), núm. 446/2018, de 29 de mayo, dictada en el recurso núm. 694/2017**: *“Por tanto siendo el saneamiento una competencia de titularidad municipal aun cuando se encuentre encomendada al el «Canal de Isabel II Gestión S.A.» el Ayuntamiento de Madrid es responsable al incumplir el deber de vigilancia establecido en el convenio de gestión ocupando el Ayuntamiento de Madrid en este caso una posición de garante respecto de las actuaciones del el «Canal de Isabel II Gestión S.A.»”*.
- En segundo lugar, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, la encomienda entre órganos de distintas Administraciones Públicas determina la responsabilidad **solidaria** en el abono de la indemnización derivada del daño ocasionado al particular, conforme al artículo 33 LRJ. Así se ha resuelto, entre otras, en la **STSJMadrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10ª), núm. 482/2016, de 13 de octubre, dictada en el recurso núm. 165/2016**, al atribuir responsabilidad solidaria al Ayuntamiento de Madrid y al Canal de Isabel II Gestión S.A., en el marco de la encomienda de gestión del servicio de mantenimiento de las vías públicas, por los daños sufridos por una ciudadana al quedarse atrapada en una rejilla de recogida de aguas.

Especial detenimiento merece la previsión del apartado cuarto del artículo 16, por cuanto delimita la encomienda de gestión, distinguiéndola del denominado “*contrato interno*” o “*in-house providing*” regido por la **Ley de Contratos**, artículo 24.6 TRLCSP y actual 32 LCSP. En este sentido, la encomienda “*no puede tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados por la ley de contratos del sector público*”. Se recoge así el criterio manifestado doctrinal y jurisprudencialmente, según el cual la encomienda de

gestión venía a ser el “género”, y el “contrato interno” una “especie” de ámbito materialmente contractual y, por tanto, regido por el TRLCSP.

Como otro límite al objeto de la encomienda de gestión, que no aparece explícitamente en el artículo 16 LORJA^r ni en el 11 LRJ, se encuentra la reserva del ejercicio de potestades públicas a los funcionarios públicos:

- Sobre esta cuestión podemos citar la **STS, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5^a), núm. 1265/2020, de 7 de octubre, dictada en el recurso núm. 5429/2019**. En el marco de la encomienda de gestión formalizada entre una Confederación Hidrográfica y la empresa pública TRAGSATEC se plantea la posibilidad de que el personal laboral de la entidad empresarial pueda intervenir en los trámites de un procedimiento sancionador. El Alto Tribunal parte de que la tramitación de los procedimientos administrativos, en cuanto “*constituyen la actividad indispensable, técnica y ordinaria de las Administraciones, queda reservada a los funcionarios públicos integrados en los respectivos órganos que tienen asumida la competencia correspondiente*”. En consecuencia: “*Las actuaciones llevadas a cabo por TRAGSATEC son nulas y, por derivación, también las resoluciones sancionadoras dictadas, dado que ha sido el personal de la empresa pública el que ha realizado informes, dossieres, recepcionado y comunicado las resoluciones y, en particular, las propuestas de resoluciones relevantes del procedimiento, que fueron finalmente suscritas por el personal de la Confederación Hidrográfica*”.

En cuanto a los requisitos formales de la encomienda de gestión, se recogen en el **artículo 17 LORJA^r**, con una estructura y contenido novedoso respecto del artículo 38 LAAR:

- El órgano competente para formalizar la encomienda es la persona titular del departamento o el órgano máximo de dirección del organismo público o consorcio encomendante.
- En cuanto a la necesidad de autorización por parte del Gobierno de Aragón, se reserva a las encomiendas de gestión con un órgano u organismo público que no pertenezca a la Administración de la comunidad autónoma, en cuyo caso se formalizará un convenio.
- Mientras que, si la encomienda se da entre órganos, organismos o consorcios autonómicos, se exige únicamente el acuerdo expreso de los órganos o entidades intervinientes. En el régimen anterior, se requería autorización del titular del Departamento si la encomienda se daba entre órganos del mismo Departamento; y autorización del Gobierno de Aragón si la encomienda era interdepartamental.
- La orden mediante la que se autorice la encomienda, o el convenio, deben expresar el contenido mínimo recogido en el artículo 17.3: a) mención de la actividad encomendada y de la competencia del órgano encomendante, b) plazo de vigencia y posibilidad de prórroga, c) naturaleza y alcance de la gestión, d) obligaciones de cada parte.
- Para su eficacia, la orden o el convenio deben publicarse en el BOA. El convenio debe además inscribirse en el Registro Electrónico Autonómico de Convenios y Órganos de Cooperación. La falta de publicidad puede determinar la anulación judicial de la encomienda, tal y como se resolvió en la **STSJAsturias, (Sala de lo**

Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 1012/2018, de 17 de diciembre, dictada en el recurso núm. 307/2017. Esta sentencia anula las encomiendas de gestión administrativa para la realización de campañas de saneamiento ganadero por falta de publicidad.

No podemos dar por finalizado el estudio de la encomienda de gestión sin hacer referencia a una importante problemática surgida en el ámbito laboral, y es que son numerosos los asuntos en que los trabajadores adscritos al desempeño de la encomienda de gestión han planteado demandas de cesión ilegal ante la Jurisdicción Social:

- Como pronunciamiento judicial en este ámbito, la **STSJMadrid, (Sala de lo Social, Sección 2ª), núm. 759/2018, de 11 de julio, dictada en el recurso núm. 333/2018**, desestima la demanda de cesión ilegal interpuesta por un ingeniero forestal de TRAGSA adscrito a la ejecución de la encomienda de gestión formalizada por la Comunidad de Madrid para el servicio de prevención y extinción de incendios. La Sala de lo Social, analizados los hechos, concluye que existía una verdadera encomienda de gestión, con precisión en cuanto a su contenido y límites, por lo que: *“no concurre, en consecuencia, la hipotética cesión ilegal de trabajadores de TRAGSA a la Comunidad de Madrid que, de haber concurrido, hubiera supuesto para el actor la posibilidad de acceder a la plantilla de la Administración autonómica de forma indirecta y no habitual”*.

II.2.D) La avocación, la delegación de firma y la suplencia se abordan en los **artículos 15, 18, 19 y 20 LORJAR**:

En primer lugar, nos referiremos a la **avocación**, cuyo régimen se establece en el **artículo 15 LORJAR**, que reproduce el contenido del artículo 10 LRJ. En el primer apartado del artículo 15 se define este instrumento jurídico, que consiste:

- Con carácter general, en que el órgano jerárquicamente superior pueda atribuirse *“el conocimiento de uno o varios asuntos cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos administrativos dependientes”*. En este caso, la avocación precisa de la autorización expresa de la persona titular del departamento (expresión que viene a sustituir a la anterior referencia al Consejero).
- Como supuesto específico, también se prevé la avocación en los supuestos de delegación de competencias en órganos que no sean dependientes jerárquicamente -a la que se refiere el artículo 13.2 LORJAR-. En este caso, el conocimiento de un asunto solamente podrá ser avocado por el órgano delegante.

Desde el punto de vista material, la avocación debe responder a circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial que la hagan conveniente. En estrecha vinculación con esta exigencia material, se establece, en el artículo 15.2 LORJAR, como requisito formal, que la avocación debe realizarse mediante acuerdo motivado que deberá notificarse a los interesados en el procedimiento antes o simultáneamente a la resolución:

- Como pronunciamiento judicial interesante relacionado con los motivos que pueden justificar la avocación, podemos traer a colación la **SAN, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 19 de febrero de 2020, dictada en el recurso núm. 539/2019**. La Audiencia Nacional considera ajustada a Derecho la avocación acordada motivadamente por el Ministro del Interior, de la competencia delegada en otro órgano del Ministerio, para revocar la declaración de utilidad pública de la Asociación HazteOír.org por incumplimiento del deber de “*promover el interés general*”, establecido en la LO 1/2002, al haber realizado una campaña publicitaria a través de un autobús puesto en circulación por Madrid con el lema “*Los niños tienen pene, las niñas tienen vulva. Que no te engañen. Si naces hombre, eres hombre. Si eres mujer, seguirás siéndolo*”.

Conforme a lo previsto en el apartado tercero, no cabe recurso alguno contra el acuerdo de avocación, puesto que se trata de un acto de trámite que no decide directa o indirectamente sobre el fondo del asunto – artículo 112.1 LPAC – sin perjuicio de la posibilidad de impugnarlo mediante el recurso frente a la resolución del procedimiento.

En segundo lugar, nos detenemos en el análisis del **artículo 18 LORJA**r, que contiene el régimen de la **delegación de firma**. Este precepto responde al contenido del anterior artículo 39 LAAr, y al artículo 12 LRJ. La delegación de firma de las resoluciones y actos administrativos por parte de los titulares de los órganos administrativos en los titulares de unidades administrativas dependientes, es un mecanismo frecuentemente utilizado.

Como novedad, se han sustituido las referencias personales por referencias al órgano, y se ha eliminado la necesidad de autorización expresa por parte del superior jerárquico, anteriormente prevista en el artículo 39.2 LAAr. En atención a su perspectiva formal:

- Ha de respetar los límites de la delegación recogidos en el artículo 12 LORJAr.
- No altera la competencia del órgano delegante, inciso que reitera lo previsto en el artículo 9.2 LORJAr.
- No es necesaria la publicación para su validez.
- Se debe hacer constar en las resoluciones y actos objeto de delegación de firma, junto con la mención al órgano de procedencia.

Por último, encontramos el régimen jurídico de la **suplencia** en el **artículo 19 LORJA**r, incorporándose en el artículo 20 LORJAr la “*designación de suplentes*”. Estos preceptos tienen como precedente el artículo 40 LAAr y, como base, el artículo 13 LRJ.

La suplencia es el instrumento jurídico al que acudir en los supuestos de ausencia, vacante o enfermedad, así como en los casos en que se haya declarado la abstención o recusación de los titulares de los órganos administrativos:

- En cuanto a su perspectiva formal, el régimen es prácticamente idéntico al de la delegación de firma: no implica alteración de la competencia, no es necesaria su publicación y ha de hacerse constar en las resoluciones y actos que se dicten.
- Incidiendo en el carácter puramente **temporal o puntual** de la suplencia, resulta interesante la argumentación expuesta en la **STSJPaís Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 58/2019, dictada en el recurso núm. 172/2018**: “*Pero es que, sobre todo, se confunde la situación surgida de la suplencia con la propia de un cese, que es figura radicalmente*

ajena pues, como señala la parte demandada, ninguna separación del cargo conlleva para el interesado esa circunstancia particular que le aparta de un asunto, ya que, según los casos, lo continuará detentando tras un breve período de interrupción (ausencia, enfermedad) o, con más claridad todavía, ni siquiera dejará de ejercerlo con carácter general cuando se trata de la abstención o recusación, en que la inhibición de actividad se producirá "ad hoc" y se referirá a un concreto asunto, lo que en nada incide sobre la adscripción y vinculación a los cometidos y responsabilidades para las que ha sido designado, de las que no constituye cesación, sino normal ejercicio”.

El modo de designación de suplentes, recogido en el **artículo 20 LORJAr**, viene a desarrollar, de una forma más detallada y con mejor técnica normativa, lo anteriormente previsto en los tres apartados del artículo 40 LAAr, en que se hacía referencia a la suplencia de los Consejeros, los Secretarios Generales Técnicos, los Directores Generales y los Jefes de Servicio. Se establecen tres posibilidades de designación:

- Se recoge como novedad, aunque ya se venía utilizando en la práctica, que la suplencia esté prevista en los decretos de estructura orgánica de los departamentos o en los estatutos de los organismos públicos.
- El supuesto más frecuente, de designación expresa, se atribuye: a la Presidencia del Gobierno respecto de los titulares de los departamentos; al consejero respecto de los titulares de las secretarías generales técnicas, las direcciones generales o las direcciones de organismos públicos; y, a los superiores jerárquicos directos, respecto de los titulares de las jefaturas de servicio.
- También como novedad, se prevé como norma de cierre que, en defecto de designación expresa, la suplencia corresponda al órgano de la misma jerarquía “*atendiendo al orden de precedencia establecido en los correspondientes decretos de organización departamental y estructura orgánica*”.

II.2.E) Los conflictos de atribuciones, artículos 21 y 22 LORJAr, tienen su antecedente inmediato en los artículos 41 y 42 LAAr.

El **artículo 21**, reproduce el contenido del anterior artículo 41 LAAr, incorporando en sus apartados 2, 3 y 7 el contenido básico del artículo 14 LRJ, denominado “*decisiones sobre competencia*”:

- Se prevén dos formas de inicio del conflicto de atribuciones: a) de oficio, el propio órgano que se estime incompetente para la resolución de un asunto lo remitirá directamente al órgano que considere competente, b) a instancia de parte, si son los propios interesados en el procedimiento quienes lo inician, dirigiéndose, bien al órgano que entienden carece de competencia, para que la decline, bien al órgano que estiman competente, para que requiera de inhibición al que está conociendo del asunto.
- Dada la dicción imperativa del artículo 21.2 LORJAr, y artículo 14.1 LRJ, cabe plantear aquí si el órgano administrativo que se estima incompetente para resolver

un asunto tiene la obligación de remitir las actuaciones al órgano que considera competente. Como precedente judicial que responde afirmativamente a esta cuestión jurídica, podemos citar la **STS, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), núm. 183/2019, de 18 de febrero, dictada en el recurso núm. 722/2017**, que concluye: *“Si el CGPJ entendía que no era el órgano competente debió, en base a lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 40/2015 remitir la solicitud del hoy recurrente en vía contenciosa al órgano que consideraba que lo era, pero, lejos de hacer así, resolvió desestimando la pretensión por falta de competencia. En consecuencia, la resolución de inadmisión del recurso de alzada no se ajusta a derecho y debe ser anulada, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución de inadmisión”*.

- Para concluir el análisis del artículo 21 LORJAR, es importante destacar, tal y como se ha incorporado a la norma aragonesa en el apartado séptimo, que *“los conflictos de atribuciones solo podrán suscitarse entre órganos de la misma Administración no relacionados jerárquicamente y respecto a asuntos sobre los que no haya finalizado el procedimiento”*.

El **artículo 22** establece la *“competencia para la resolución de los conflictos de atribuciones”*, reproduciendo el contenido del artículo 41 LAAR, si bien las referencias se realizan a la persona titular del órgano, y no al cargo desempeñado:

- Los conflictos entre departamentos se resolverán por la persona titular de la Presidencia.
- Los conflictos entre órganos de un mismo departamento que no estén relacionados jerárquicamente se resolverán por la persona titular del departamento.

II.3. Finalmente, por lo que se refiere a la abstención v recusación, cuya regulación se recoge en la **Sección 4ª**, artículos 33 y 34 LORJAR, comenzamos señalando que su contenido, análogo al de los artículos 23 y 24 LRJ, no estaba previsto en la LAAR.

El **artículo 33 LORJAR** contiene en su apartado primero el deber de abstención de las autoridades y el personal al servicio de la Administración en quienes se den alguno de los cinco motivos recogidos en el apartado segundo: a) tener interés personal en el asunto, ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado, b) tener vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable o parentesco con las personas detalladas, c) tener amistad íntima o enemistad manifiesta con las personas relacionadas en el apartado b), d) haber intervenido como perito o testigo en el procedimiento, e) tener relación de servicio o haber prestado servicios profesionales en los dos años anteriores.

- Como pronunciamiento judicial interesante para el análisis de la concurrencia o no de la tercera causa, podemos citar la **STJuzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 1 de Vigo, nº. 271/2017, de 15 de noviembre, dictada en el recurso núm. 234/2017**. Se plantea la recusación de dos miembros de un tribunal de oposición, por tener relación de amistad con dos aspirantes, aportando tres fotografías publicadas en Facebook. El Juzgador de Instancia justifica, con un interesante razonamiento jurídico basado en pronunciamientos del Tribunal

Supremo, que no hay prueba suficiente de la “*amistad íntima*” entre los vocales y los opositores. De los Fundamentos de Derecho de la sentencia, destacamos aquí los siguientes argumentos: “*Del sistema de redes sociales podrá predicarse cualquier cosa, menos la característica de la intimidad. En aquél, se publica, se comparte, se transmite y retransmite un elenco de aspectos de la vida diaria que repugna la idea de la privacidad. (...) La amistad en internet nada tiene que ver con la amistad real. La primera es estratégica, virtual, efectista y paradójicamente anónima; la segunda es verdadera, cercana y coincidente con el apego. La primera se asemeja a la cordialidad, que se refiere al comportamiento hacia amigos y extraños por igual, y no implica el vínculo emocional especial que tienen los amigos. (...) La amistad requiere ser el uno para el otro, requiere reciprocidad. El concepto de amistad no se rellena con resultar agradable o ser útil en la red, porque requiere también el afecto y la intimidad, además de la empatía ante el sufrimiento*”.

Conjugando los apartados primero y tercero del artículo 33 LORJAr, afirmamos que el régimen de la abstención parte del deber, que incumbe al servidor público, de comunicar a su superior inmediato la concurrencia de uno de los motivos relacionados. El órgano superior puede ordenar al inferior que se abstenga de toda intervención en el procedimiento.

Los apartados cuarto y quinto del artículo 33 prevén las consecuencias de la falta de abstención:

- Se parte de que la falta de abstención no implica “*necesariamente y en todo caso*”, la invalidez de los actos en que se haya intervenido. Tratando de ejemplificar los variados parámetros a tener en cuenta, caso por caso, para que la no abstención determine la invalidez del acto o disposición administrativa, traemos a colación dos pronunciamientos judiciales:
 - El primero, la **STSJMadrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), núm. 1091/2019, de 13 de diciembre, dictada en el recurso núm. 1061/2018**. La sentencia anula el acuerdo de provisión de una plaza de profesor de Universidad, por estar vinculados profesionalmente el presidente de la Comisión juzgadora del concurso y la profesora seleccionada. Se razona que: “*lo decisivo a estos efectos de la invalidez de los actos no es el valor del voto de quien debió abstenerse, pues la comisión evaluadora estaba integrada por cinco personas, sino si ha podido influir (o no) en las deliberaciones conducentes a la decisión, o predisponer a los demás miembros. En estos casos, la falta de abstención comporta la invalidez del acto en que intervino quien estaba incurso en causa de abstención, por más que la regla sea la contraria (cfr. art. 24.3 LRJ), pues resulta innegable la influencia y peso del presidente de una Comisión de Selección con una composición como la que nos ocupa*”.
 - El segundo, la **STSJIlles Balears, (Sala de lo Contencioso-Administrativo), núm. 160/2019, de 27 de marzo, dictada en el recurso núm. 50/2017**. Esta resolución judicial desestima la pretensión de nulidad de un Decreto en materia de Pesca, habiendo sido invocado que el Director General de Pesca era administrador de una entidad pesquera que operaba

en un puerto de Mallorca y hermano del Presidente de una Cofradía de pescadores. Se argumenta que: “*en lo que importa, el Acuerdo de inicio del procedimiento de elaboración del Decreto lo adopta el Conseller de Medi Ambient, Agricultura y Pesca, siendo el Consell de Govern el que aprobó definitivamente el Decreto, por lo que la circunstancial participación del Director General de Pesca –que se limitó a dar el visto bueno al informe que proponía la pertinencia de iniciar el procedimiento de elaboración - no se corresponde con la "intervención" para la que el art. 23 LRJ requiere deber de abstención*”.

- La falta de abstención en los casos en que concurra alguna de los motivos del artículo 33.2 “*dará lugar a la responsabilidad que proceda*”.
 - En este sentido, el artículo 7.1.g) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado tipifica como falta grave: “*intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las circunstancias de abstención legalmente señaladas*”. La falta grave, conforme a los artículos 14 y 16 Real Decreto 33/1986, puede llevar aparejada la sanción de suspensión de funciones, el traslado con cambio de residencia o el apercibimiento.
 - El régimen disciplinario del Real Decreto 33/1986 es aplicable a los funcionarios de la Administración de la comunidad autónoma conforme a la disposición adicional vigésimo segunda del Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El **artículo 34 LORJAR** establece el régimen de la **recusación**. Se otorga al interesado la posibilidad de promover recusación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento mediante escrito fundado en la concurrencia de alguna de las causas de abstención previstas en el artículo 33.2 LORJAR:

- En los apartados segundo a cuarto, se desarrolla el procedimiento de recusación, otorgando al recusado la posibilidad de manifestar a su superior si se da o no en él la causa alegada, acordando su sustitución el superior jerárquico si se da en el recusado la causa invocada, o resolviendo en el plazo de tres días, previos informes y comprobaciones, si el recusado la niega.
- El apartado quinto del artículo 34 LORJAR establece la imposibilidad de recurrir las resoluciones adoptadas en materia de recusación, sin perjuicio de alegarla al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento. Se trata de una plasmación de la imposibilidad de recurrir actos de trámite, que no deciden sobre el fondo del asunto, recogida con carácter general en el artículo 112.1 LPAC.
 - El contenido del artículo 24.5 LRJ, idéntico al del 34.5 LORJAR, se analiza en el supuesto de hecho resuelto por la **STSJMadrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), núm. 890/2018, de 14 de diciembre, dictada en el recurso núm. 1057/2016**. En la sentencia, se acuerda la correcta inadmisión del recurso frente al acuerdo que rechaza la recusación de un miembro de tribunal calificado, al ser “*extemporáneo*”

por anticipado”, “pues no puede ser hasta cuando se impugne, en concreto, la actuación que ponga fin al proceso selectivo de referencia, cuando esta Sala y Sección podrá podrá pronunciarse, específicamente, sobre aquello que de una manera abstracta ahora se nos pretende anticipar”.

Para concluir el análisis de la recusación, recordemos que, de conformidad con el artículo 22.2.c) LPAC, cuando los interesados promuevan la recusación, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se suspenderá “desde que ésta se plantee hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado”.

Los órganos colegiados (arts. 23-32)

Vitelio Tena Piazuolo

I. INTRODUCCIÓN

El Capítulo II de la LORJAR dedicado al tratamiento “*De los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón*”, incluye en su Sección 3ª el régimen jurídico de los órganos colegiados.

Los arts. 23 a 32 de la LORJAR vienen a sustituir la regulación al respecto contenida anteriormente en el Capítulo V del Título II de la LAAR (integrado por los arts. 25 a 31), donde se aludía, sucesivamente, a estos aspectos: legislación aplicable, Presidente de los órganos colegiados, miembros de los órganos colegiados, Secretario de los órganos colegiados, normas generales de funcionamiento, delegación de competencias y normas de funcionamiento de determinados órganos colegiados.

Las novedades que identificamos en la nueva regulación son estas que ahora nos limitamos a enumerar sintéticamente:

- Al igual que suele ocurrir en los últimos años, de manera prácticamente general en todo tipo de normas atinentes a cualesquiera materias, se incrementa cuantitativamente la extensión, apostando el legislador por una regulación más extensa y detallada antes que por un modelo normativo preferentemente centrado en la concisión y precisión, dando un margen mayor al desarrollo reglamentario y a la potestad de autoorganización administrativa. En este caso, para regular el régimen jurídico de los órganos colegiados de la Administración autonómica, se pasa de siete a diez preceptos legales.

- Como pórtico de la regulación se incorpora en la actualidad la definición de este tipo de órganos administrativos, así como la previsión de sus requisitos peculiares por referencia a las características propias y distintivas de los mismos, junto a los generales predicables de cualquier órgano administrativo.

- Se introduce la exigencia de publicación oficial de la norma o acuerdo de creación y de las normas de funcionamiento en el caso de aquellos órganos colegiados que dicten resoluciones con efectos jurídicos frente a terceros.

- Se produce la práctica generalización del uso de medios electrónicos en las dinámicas de funcionamiento de este tipo de órganos.

- Dentro de la regulación del estatuto jurídico de los miembros de los órganos colegiados, se añade ahora el deber de asistencia y leal desempeño de sus funciones, así como una derivada natural de este último como es la obligación de abstenerse cuando concurra conflicto de interés o alguna de las causas de abstención legalmente previstas.

- Se definen de manera expresa y genérica las típicas funciones en que se concreta el ejercicio de la secretaría, esencialmente resumidas en algo tan importante como “velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado”, lo cual se va materializando consecuentemente en las aplicaciones prácticas o expresiones concretas que reviste dicha responsabilidad a lo largo de los diferentes momentos de la actuación colegial del órgano administrativo.

- Por último, como nota de carácter general, indicar que se introduce la utilización del lenguaje no sexista o lenguaje inclusivo con perspectiva de género como ocurre a lo largo de todo el texto legal.

II. COMENTARIO

Analizamos a continuación los aspectos fundamentales más destacables de estas disposiciones que se concretan en los siguientes apartados: marco jurídico general y régimen competencial, configuración y creación de los órganos colegiados, estatuto jurídico de los miembros (con particular atención al especial de quienes ostenten la presidencia y la secretaría del órgano), el régimen de convocatoria y de desarrollo de las sesiones con atención particular a la adopción de acuerdos y su formalización.

II.1. Marco jurídico general.

En primer lugar, hay que aludir al marco jurídico general en el que se insertan los arts. 23 a 32 de la LORJA que no es otro que el que viene provisto por los arts. 15 a 18 de la LRJ. Integran estos preceptos la subsección 1ª (Funcionamiento) de la Sección 2ª (Órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas) del Capítulo II (De los órganos de las Administraciones públicas) del Título Preliminar (Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público).

En ellos se aborda una regulación que podríamos considerar esquelética o mínima, por cuanto pretende ajustarse estrictamente al marco competencial constitucional, de acuerdo con lo estipulado por el art. 149.1.18ª CE. En efecto, aluden los mismos únicamente a determinados aspectos en relación con el régimen jurídico general de los órganos colegiados, el Secretario, las convocatorias y sesiones y las actas de las mismas.

Tal y como se desprende de la disposición final 14ª de la LRJ, dichos preceptos constituyen, en efecto, bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y debían ser incorporados o respetados por los legisladores autonómicos, como en efecto ha ocurrido. Por el contrario, tal y como expresamente refiere la mencionada disposición adicional en su apartado 2, los arts. 19 a 22 de la LRJ, relativos a los órganos colegiados de la Administración General del Estado no tienen carácter básico y se aplican exclusivamente a aquella, por lo que pueden desempeñar únicamente una función supletoria, en aplicación de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 CE. Lo cual no implica, obviamente, que todo cuanto allí se dispone sobre las atribuciones del Presidente, sobre los deberes de los miembros, sobre el Secretario, sobre los requisitos para constituir órganos colegiados y sobre clasificación, composición, creación, modificación y supresión de los mismos no pueda ser, en su caso, incorporado a la correspondiente legislación autonómica, como veremos que efectivamente ha ocurrido.

El esquema apuntado responde, como es sabido, al enjuiciamiento constitucional al que fue sometido el bloque normativo vigente con anterioridad a la LRJ, esto es, la LRJyPAC. En la legislación anterior, los arts. 22 a 27 de la LRJyPAC se dedicaban a la materia que nos ocupa integrando el capítulo II del título II con una regulación completa y sistemática¹. Al ser interpuestos frente a buena parte de esos preceptos sendos recursos de inconstitucionalidad por parte de la Junta de Castilla y León y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, ello dio lugar a que el TC analizara el ajuste de esa normativa al reparto constitucional de competencias.

La STC 50/1999, de 6 de abril (BOE de 27 de abril de 1999) concluyó estimando parcialmente los recursos presentados y declarando que ciertos contenidos de la LRJyPAC eran contrarios al orden constitucional de competencias y no tenían carácter básico, dado que desbordaban completamente el alcance del ámbito competencial estatal previsto en el art. 149.1.18^a CE (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas), aplicando al caso la doctrina constitucional establecida en relación con el alcance de la legislación básica en el ámbito de la legislación compartida, es decir, el terreno de juego en el que despliega su operatividad el binomio bases estatales-normas autonómicas de desarrollo:

“Como hemos declarado en múltiples resoluciones, el Estado, al establecer el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses (por todas, SSTC 49/1988, fundamento jurídico 3.o; 225/1993, fundamento jurídico 3.o, y 197/1996, fundamento jurídico 5.o), no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo. Según se afirma, entre otras, en la STC 147/1991, «la definición de las bases, en el ámbito de la legislación compartida, tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses; por ello, en principio, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal» (fundamento jurídico 5.o)” [fundamento jurídico 3].

Según la interpretación progresivamente realizada por el TC, la competencia que ostenta el Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas le permite establecer principios y reglas básicas sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas, garantizando un determinado régimen jurídico mínimo unitario para todas ellas que incluye la regulación de la composición, estructura y competencias de las mismas, fijando principios básicos de aplicación en todo el territorio, así como el régimen general de las potestades

¹ CARBONELL PORRAS, 1999.

administrativas y los principios que presiden las relaciones entre las distintas Administraciones.

De todos modos, como puso de manifiesto la doctrina, llama la atención “*la enorme desproporción existente entre el intenso alcance de la decisión jurisprudencial y la escasa fundamentación en que descansa el fallo*”². En efecto, a falta de una depurada argumentación justificativa, el TC se limita a reproducir el tenor literal de los preceptos impugnados de la LRJyPAC que regulan determinados aspectos relativos al Presidente, a los miembros y al Secretario de los órganos colegiados para llegar a la conclusión, de manera palmaria simplemente a la vista de su redacción, que alcanzan tal nivel de detalle (en los arts. 23, 24 y 25) que “*no deja espacio significativo suficiente para que las Comunidades Autónomas puedan desplegar las potestades de desarrollo legislativo*” (fundamento jurídico 7), sin proceder en ningún caso a enjuiciar específicamente el contenido material de los preceptos para constatar uno por uno el aludido exceso regulatorio, al igual que respecto a varios apartados del art. 27 de la LRJyPAC relativos a las actas de las sesiones celebradas por los órganos colegiados³.

Puede apreciarse cómo los arts. 23 a 32 de la LORJA llevan a cabo una traslación al ámbito autonómico de la legislación estatal, integrando los aspectos básicos y adoptando también a menudo las mismas reglas previstas para la Administración General del Estado. Hablamos de reglas asentadas, por lo general, en la tradición jurídica y en la práctica administrativa que dejan en entredicho, en este punto, la supuesta viabilidad de políticas propias que, a fin de cuentas, resultan ser en meramente hipotéticas en materia organizatoria, a diferencia de lo que puede ocurrir en ámbitos materiales o en sectores productivos concretos de la realidad.

Y ello sin perjuicio, claro está, de que las peculiaridades organizativas de las Administraciones públicas en que se integran los órganos colegiados (a las que se refiere el art. 15.1 de la LRJ) puedan dar lugar, en su caso, al alumbramiento de reglas a su vez peculiares como parte del régimen jurídico al que deben ajustarse los mismos.

Vaya por delante una precisión adicional probablemente innecesaria dado que el título competencial ejercido es ni más ni menos que el del régimen jurídico de la Administración. Nos movemos en el ámbito puramente administrativo, quedando excluidos los órganos gubernamentales, ciertamente de composición colegiada, pero de naturaleza distinta o, cuando menos, híbrida, puesto que, junto a una innegable función administrativa en la cúspide de la correspondiente organización, se superpone otra preponderante, es decir, la derivada de su naturaleza como órganos de alcance y carácter político. En este sentido, la disposición adicional 21^a de la LRJ se preocupa específicamente de advertir que las normas sobre los órganos colegiados contenidas en los arts. 15 y siguientes no son aplicables “*a los órganos Colegiados del Gobierno de la Nación, los órganos colegiados de Gobierno de las Comunidades Autónomas y los órganos colegiados de gobierno de las Entidades Locales*”. Por lo que se refiere a los ejecutivos autonómicos, hay que remitirse, además de a los correspondientes preceptos

² VALERO TORRIJOS, 2001: 266.

³ “*En ellos no sólo se consagra el derecho de los miembros a hacer constar en las Actas sus votos contrarios a los acuerdos, sus abstenciones, el sentido de sus votos favorables o los votos particulares, sino que se contiene también una regulación acabada del contenido de esas Actas e incluso del procedimiento de elaboración de las mismas, señalando incluso plazos concretos, como el de cuarenta y ocho horas para incorporar los votos particulares al texto aprobado de los acuerdos o la sesión en la que deben aprobarse las Actas. También aquí la extensión y el grado de detalle con que se regulan las materias anteriormente indicadas desborda el ámbito constitucionalmente reservado a lo básico en esta materia*” (fundamento jurídico 8).

estatutarios (por ejemplo, los arts. 53 y siguientes EAr), a la normativa adoptada en ejercicio de la competencia exclusiva sobre creación, organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (art. 71. 1ª EAr), como la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

A ello se refirió igualmente la STC 50/1999, descartando que la potestad de libre configuración de la propia Administración autonómica, incluso en lo que afecta a los aspectos de organización interna y de funcionamiento, se incluyera en la competencia exclusiva de autoorganización de las Comunidades Autónomas: *“dado que en el presente caso ninguno de los preceptos impugnados tiene por objeto la creación, modificación o supresión de órganos de las Administraciones de las Comunidades recurrentes, debe concluirse que ninguno de ellos puede encuadrarse en la competencia exclusiva relativa a la autoorganización de las Comunidades recurrentes”* (fundamento jurídico 3).

Así pues, queda fijado el sistema de fuentes sobre el régimen jurídico de los órganos colegiados de la Administración autonómica, que está integrado, conforme al esquema multinivel dispuesto por el art. 24.1 de la LORJAR, por los siguientes hitos normativos o piezas regulatorias:

- en primer lugar, la legislación básica del Estado contenida en los arts. 15 a 18 de la LRJ;

- en segundo lugar, las disposiciones contenidas en la propia LORJAR, cuyos arts. 23 a 32 no se limitan exclusivamente, desde un punto de vista formal, a llevar a cabo el desarrollo legislativo de las normas básicas estatales, sino que incorporan igualmente estas, en un efecto en cascada o de arrastre que da lugar a disponer de un texto legal completo y no de meras normas complementarias o de estricta peculiaridad autonómica;

- en tercer lugar, sus normas o convenios de creación;

- y, finalmente en el último escalón, los correspondientes reglamentos de régimen interior, normativa propia adoptada por cada órgano colegiado.

II.2. Configuración y creación de los órganos colegiados.

Como es de sobra conocido, la organización administrativa se asienta sobre un dogma fundamental de raíces canónicas como es la ‘teoría del órgano’, esto es, la asunción de la ficción antropomórfica según la cual, a imagen y semejanza del ser humano, los aparatos estatales se expresan y se articulan a través de órganos. Y, de manera análoga a la fisiología humana, en la que los diferentes órganos se encargan de realizar las funciones que les son características, pero no autónomamente ni en interés o beneficio propio, sino en el del cuerpo entero al que sirven, así también ocurre en las organizaciones burocráticas de las que se valen las personas jurídicas.

En nuestro caso la Administración pública, cada una de ellas aisladamente considerada, constituye un sujeto único, dotado –se dice, en consecuencia– de personalidad jurídica única, propia y distinta de las demás (como nos recuerdan hoy el art. 3.4 de la LRJ y el art. 2.4 de la LORJAR) y legalmente organizada de una determinada

manera, esto es, compuesta por una serie de órganos que vienen a ser, en cierto sentido, como sus ojos, oídos o manos encargados de realizar las distintas funciones en que están especializados según el principio de división del trabajo⁴.

Así es como la LORJA, según ya nos consta, se hace eco en el art. 5.1 de la definición de los órganos administrativos, importada desde idéntico precepto de la LRJ, considerados como aquellas unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros o cuya actuación tenga carácter preceptivo. Proclama a continuación, en el apartado 2, el sentido de la potestad autoorganizatoria que se reconoce a toda Administración, en cuanto capacidad para delimitar en su respectivo ámbito competencial las unidades que configuran los órganos propios de las especialidades derivadas de su organización y necesarios para el ejercicio de sus competencias.

Entre las múltiples clasificaciones propuestas para sistematizar la tipología de órganos administrativos, aparece lógicamente en primer lugar la que diferencia a los unipersonales (también llamados monocráticos) de los colegiados o pluripersonales caracterizados precisamente por constituir, en terminología clásica, un *'collegium'*. La distinción se asienta sobre la composición o estructura del órgano, integrado por una o bien por varias personas, y responde a modelos organizativos diversos, vertical jerárquico u horizontal burocrático, respectivamente, atendiendo a necesidades y planteamientos diversos que se han suscitado históricamente y han tenido un cierto desarrollo común en todos los sistemas con algunas circunstancias distintivas según las experiencias nacionales⁵.

Pero la diferenciación adquiere especial relevancia en la necesidad de identificar unas formalidades mínimas o establecer una determinada procedimentalización para la formación de la voluntad del órgano colegiado y para la imputación a éste de aquella, inexistentes allí donde la decisión del órgano se expresa sencillamente como declaración de voluntad o de juicio formulada por la persona titular del mismo (titular del Departamento, de la Dirección General, etc.).

Se ha criticado la generalización de este tipo de órganos aludiendo a *“un fenómeno de tendencia creciente y aparentemente imparable como es el surgimiento en todos los Departamentos de múltiples órganos colegiados de carácter consultivo, forados por representantes de la Administración autonómica y a también a veces por representantes de otras Administraciones (normalmente la local), ciudadanos o particulares interesados en el objeto propio de la función de esos órganos. Se crean este tipo de Consejos (o Comisiones, como se llaman otras veces) tanto por Ley como por Decreto, cada vez que el Gobierno o las Cortes regulan sustantivamente la intervención en un determinado sector o, incluso, al margen de esa regulación”*, con independencia de la efectividad de su actuación⁶.

⁴ Para ampliar estas consideraciones, reforzando o refrescando los conocimientos previamente adquiridos, puede acudir, con gran aprovechamiento, a algunas exposiciones magistrales como las que se encontrarán en SANTAMARÍA PASTOR (1988: 108 y siguientes) y, especialmente, 852 y siguientes) y en MUÑOZ MACHADO (2017a: 13-33), entre otros muchos.

⁵ VALERO TORRIJOS, 2002.

⁶ *“Normalmente se les atribuye la función de informar las medidas que pretenda adoptar el Departamento del que dependen o del Gobierno y, singularmente, los proyectos normativos con independencia de su capacidad de suscitar también propuestas. En algunos casos los órganos creados cumplen efectivamente con la función que se les ha encomendado y se reúnen periódicamente y adoptan acuerdos, pero en otros y al margen de su sesión constitutiva, es posible sospechar dados determinados signos externos, que sostienen una vida demasiado lánguida, en el caso de que la lleven”* (EMBID IRUJO, 2014: 230).

No procede hacer por nuestra parte una relación pormenorizada de los órganos colegiados actualmente desplegados a lo largo y a lo ancho de la Administración autonómica aragonesa, ni siquiera constatar la intensidad de su actividad o formular juicio de valor alguno. Todo ello está al alcance, naturalmente, de cualquier observador atento que lleve a cabo un análisis minucioso caso a caso. Solo cabe apuntar desde la perspectiva jurídicoadministrativa que asumimos cómo se abre aquí un interesantísimo campo de estudio con las técnicas y las herramientas de la ciencia de la Administración o de la sociología política, imprescindibles para abordar procesos de evaluación de políticas públicas (también la organizacional) y para fundamentar futuras propuestas de reforma administrativa.

Para la creación de un órgano colegiado se exigen, en principio, los mismos requisitos que en general deben cumplirse para la de cualquier órgano administrativo (arts. 5.3 de la LRJ y 6 de la LORJAR)⁷, si bien se añaden unos requisitos peculiares por referencia a las características propias y distintivas de los mismos. En su conjunto, se resumen en las siguientes operaciones:

a) Con carácter previo, habida cuenta la prohibición de crear nuevos órganos que supongan duplicación de órganos ya existentes -salvo supresión o redistribución competencial (arts. 5.4 de la LRJ y 6.3 de la LORJAR)-, comprobar la inexistencia efectiva de duplicidad;

b) Que la norma o acuerdo de creación (en su caso, el convenio interadministrativo suscrito al efecto), determinen adecuadamente todos los extremos imprescindibles en relación con el nuevo órgano colegiado:

- la dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento;

- los fines u objetivos que se persiguen con su creación;

- las funciones que se le atribuyen;

- la forma en que se integra en la Administración pública y, en su caso, la dependencia jerárquica, el lugar en que se sitúa el nuevo órgano en la ordenación de la escala jerárquica correspondiente;

- quiénes serán, en general, los miembros que deben componer el órgano y con qué criterios se procederá a la designación de aquellos que ostenten la presidencia y la secretaría del mismo.

c) Que la norma o acuerdo de creación y las normas de funcionamiento sean convenientemente publicadas, lo cual implica la publicación oficial en el Boletín Oficial de Aragón y la difusión de carácter institucional en el Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón, ambas preceptivas. A lo que se puede añadir, si se considera conveniente para garantizar su conocimiento, la difusión a través de otros medios o canales que puedan alcanzar una especial repercusión social.

⁷ Véase el comentario correspondiente en esta misma obra.

El último requisito que se acaba de mencionar aparece formulado en el art. 24.2 de la LORJA referido solo a los órganos colegiados que dicten resoluciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, lo que implica que no es una exigencia verdaderamente general aplicable a todos, sino solamente a aquellos cuya actuación vaya a tener relevancia externa fuera de la propia organización administrativa. No resulta obligatoria, por tanto, la publicación oficial para aquellos otros cuyas funciones administrativas de decisión, propuesta, asesoramiento, etc. no proyecten su eficacia reconociendo derechos o imponiendo obligaciones a terceras personas. Se trata en esos casos, más que de órganos administrativos propiamente dichos, de unidades administrativas, grupos o comisiones de trabajo, puesto que la propia calificación de órgano administrativo, la cualidad de tal en suma, se reserva por los arts. 5.1 de la LRJ y 5.1 de la LORJA a *“aquellos a los que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros o cuya actuación tenga carácter preceptivo”*.

El art. 22.3 de la LRJ, de directa aplicación a la Administración General del Estado y sus Organismos públicos, contempla específicamente estos supuestos en que no se les atribuyan competencias decisoras, de propuesta o emisión de informes preceptivos que deban servir de base a decisiones de otros órganos o bien de seguimiento o control de las actuaciones de otros órganos de la misma Administración General. Se admite su creación por Acuerdo del Consejo de Ministros u Orden de los Ministerios afectados y sus acuerdos no pueden tener en ningún caso efectos jurídicos frente a terceros. Ante el silencio de la LORJA, entraría en juego la regla de la supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 CE, por lo que podrá convenirse que resultan supletoriamente aplicables al ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma, con la consiguiente traslación orgánica (Acuerdo del Gobierno de Aragón o bien Orden conjunta de los Departamentos afectados).

La dicción literal de la disposición final 14^a de la LRJ, que identifica los títulos competenciales que ejerce el Estado al aprobar dicha norma legal, indica que lo dispuesto en la subsección 2.^a de la sección 3.^a del capítulo II del Título preliminar referida a los órganos colegiados de la Administración General del Estado (arts. 19 a 22), *“no tiene carácter básico y se aplica exclusivamente a la Administración General del Estado y al sector público estatal”*. Al subrayar ese carácter no hace otra cosa que recordar que la legislación estatal que carece del alcance básico derivado del art. 149.1.18^a CE no se dicta con vocación de ser aplicado a otras Administraciones distintas de la estatal, sino que se alumbra con la exclusiva finalidad de ser directamente aplicada por la propia Administración estatal, puesto que desde finales de los años noventa del pasado siglo la jurisprudencia constitucional, sentada en torno al título competencial del urbanismo, determinó la inconstitucionalidad de acometer la legislación, careciendo de competencia, con la finalidad preventiva de evitar lagunas jurídicas. Se descartó a partir de entonces la validez constitucional de la cláusula de supletoriedad como regla atributiva de competencia⁸.

II.3. Estatuto jurídico de los miembros.

Entrando en el análisis del estatuto jurídico de los miembros de los órganos colegiados, al que se refieren los arts. 25 a 27 de la LORJA, hemos de aludir tanto a los

⁸ TEJEDOR BIELSA, 2000: 117 y siguientes.

aspectos generales de todos ellos como a las particularidades que se derivan de la composición diferenciada de ciertos órganos especiales (que podemos tipificar como participados o participativos) y a las que concurren en quienes ostentan una posición institucional tan singular como la presidencia o la secretaría.

A) Miembros en general.

Con carácter general, quienes integran un órgano colegiado en calidad de miembro digamos ordinario, sin ocupar una posición de especial relevancia (presidencia o secretaría), una vez nombrados de acuerdo con lo previsto en la norma o acuerdo de creación, encuentran las coordenadas completas de su estatuto en las funciones que desgana el art. 26 de la LORJAr. Se entremezclan de manera indistinta algunas de las reglas referidas al régimen de convocatorias y de celebración de reuniones y de adopción de acuerdos a las que aludiremos más adelante por razones de sistemática expositiva, al particularizar las siguientes entre el conjunto genérico de las funciones inherentes a su condición de tales:

a) Recibir la convocatoria conteniendo el orden del día de las reuniones, con la antelación que la norma establece, por considerarla la mínima imprescindible para tomar el debido conocimiento de los asuntos que van a ser tratados con objeto de poder participar de manera adecuada en la formación de la voluntad del órgano del que forman parte.

b) Como se ha adelantado en la introducción, constituye una novedad que se añade en la nueva regulación de los órganos colegiados, dentro del estatuto jurídico de sus miembros, el deber de asistencia y leal desempeño de sus funciones, así como una derivada natural de este último como es la obligación de abstenerse cuando concurra conflicto de interés o alguna de las causas de abstención legalmente previstas (lo que nos remite al art. 33 de la LORJAr). Esta obligación (o su negativo, esto es, la prohibición de intervenir mediando causa legal impeditiva) ha estado siempre presente en nuestro ordenamiento como recuerda la STS (Sala de lo Militar, Sección 1ª), de 12 de marzo de 2019, recurso núm. 81/2018, citando en su FJ 2 la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 15 de julio de 2003, recurso núm. 5997/1999: "*La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece la obligación de abstenerse de las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas. Éstas pueden ser determinantes de la falta de imparcialidad subjetiva u objetiva necesaria para garantizar que los acuerdos que adopten o en cuya formación participen (el subrayado es nuestro) se adecuen a los fines de interés público fijados por el Ordenamiento Jurídico y sean ajenos a cualquier circunstancia que pueda ser indicativa de sujeción a intereses ajenos al fin de la actividad administrativa o de la supresión o disminución de las garantías de imparcialidad y neutralidad establecidas por la ley para garantizar el acierto de las decisiones por parte de los órganos que integran las Administraciones Públicas*" (FJ 3).

La actual mención expresa de estos aspectos entre las normas específicas de los órganos colegiados no añade nada nuevo o que no pudiera ya entenderse igualmente aplicable en cuanto se desprende de las reglas generales aplicables al funcionamiento de todos los órganos administrativos y a los empleados públicos. Debe recordarse que el

Estatuto Básico del Empleado Público (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) proclama el deber de los empleados públicos de desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico y de actuar con arreglo, entre otros, a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, etc. En definitiva, toda una serie de principios generales inspiradores de un completo Código de Conducta configurado por los principios éticos y de conducta consagrados en los arts. 52 y siguientes, aplicables por completo al sector público estatal, autonómico y local en toda su extensión, y no solamente al personal al servicio de las Administraciones públicas⁹. Mencionemos en particular:

- los principios de lealtad y buena fe, no solo en su vertiente interna con la propia Administración y con el resto de empleados públicos, sino también con los ciudadanos (arts. 53.3 y 54.1);
- la prohibición de trato de favor o de privilegio o ventaja injustificada (arts. 53.7 y 54.5 y 6);
- el cumplimiento diligente de las tareas que les correspondan (arts. 53.10 y 54.2);
- mantener la discreción debida sobre aquello que conozcan por razón de su cargo (art. 53.12).

En la legislación aragonesa, esta perspectiva no encuentra todavía acomodo en el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, pero sí en la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas. En esta última se alude al código de conducta y estatuto de los empleados públicos (arts. 42 a 44), partiendo de la proclamación de un abanico de principios rectores a los que deben ajustar su actuación: legalidad, dedicación al servicio público, eficacia, profesionalidad, integridad y responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas, ejemplaridad, austeridad y honradez, servicio efectivo al ciudadano, fomento y garantía de la igualdad entre hombres y mujeres, objetividad, neutralidad e imparcialidad, confidencialidad, accesibilidad y promoción del entorno cultural y medioambiental (art. 42.1).

Como afirma JIMÉNEZ ASENSIO, *“la especial posición de los cargos y funcionarios, así como su dependencia de una institución pública, conlleva por parte de la persona que accede al ejercicio de funciones públicas la asunción (o el compromiso de tal) de una serie de valores, principios y normas de conducta. Todo ello comporta necesariamente, tal como ya se ha incidido, una distinción importante entre el papel de la ética en el ámbito privado y en el público. En este último, el imperativo moral es más fuerte si cabe, puesto que está impregnado por un sentido de responsabilidad individual que se refuerza por el carácter público de las funciones que se desempeñan”*¹⁰.

⁹ Artículo 2 y disposición adicional 1ª del Estatuto Básico del Empleado Público.

¹⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, 2017: 77 y 78.

Se trata de la cristalización en normas jurídicas de una cultura de la integridad de amplio espectro y de gran alcance, impulsada a nivel europeo, para desarrollar un sistema coherente y global en la materia según la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre integridad pública, adoptada el 26 de enero de 2017¹¹. El Manual de la OCDE sobre Integridad Pública, fechado el 7 de julio de 2020, orienta a los gobiernos, las empresas y la sociedad civil para la implementación de la Recomendación y explicita en la práctica el significado de los principios de aquella¹². Hay que resaltar la posibilidad que abre el art. 44.2 de la Ley de Integridad y Ética Públicas de adoptar códigos de conducta específicos que desarrollen lo previsto en el código básico de conducta para categorías o colectivos determinados de empleados “*cuando se considere necesario por las peculiaridades del servicio que presten o por el carácter directivo del puesto que ocupen*”. Con la única exigencia de que dichos códigos de conducta sean publicados en el Boletín Oficial de Aragón, cabe pensar que algún órgano colegiado podría utilizar esta herramienta si considera adecuado incrementar el imperativo moral de sus miembros o precisar su alcance.

c) Obtener la información necesaria para ejercer las funciones asignadas y participar en los debates de las sesiones como medio de colaborar a la formación de la voluntad del órgano que finalmente se producirá adoptando aquellos acuerdos que se consideren oportunos, al igual que formular ruegos y preguntas en relación con la actividad del órgano.

d) Ejercer su derecho al voto en relación con los asuntos que sean sometidos a la consideración del órgano mediante la adopción de un acuerdo, incluyendo la posibilidad de formular su voto particular expresando el sentido del mismo y los motivos que lo justifiquen, teniendo todo ello el consiguiente reflejo en el acta de la sesión (art. 40.3 de la LORJAR). Estamos ante la principal responsabilidad que se confía a alguien por el hecho de formar parte de un órgano colegiado, al participar de este modo en la formación de la voluntad del mismo a través de las votaciones, si bien veremos cómo algunos miembros tienen ciertas restricciones a la hora de formular el sentido de su voto.

e) Formular ruegos y preguntas, como instrumentos que permiten la participación en la dinámica de funcionamiento del órgano sin estricta vinculación a un asunto tratado en una determinada sesión, sino en orden a orientar o a esclarecer la actuación del mismo en el ámbito competencial de sus funciones propias.

B) Presidencia.

La presidencia del órgano colegiado se caracteriza principalmente por su carácter representativo y de dirección de la actividad propia del órgano como se desprende las competencias que le asigna el artículo 25.1 de la LORJAR (en formulación coincidente punto por punto con la que se hace en el art. 19.2 de la LRJ para los órganos colegiados de la Administración General del Estado y de las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes), garantizando el normal funcionamiento del mismo. Entre ellas llama la atención la contemplada en la letra e), asegurar el cumplimiento de las leyes, que obviamente se refiere a la adecuación al ordenamiento jurídico de la actividad del

¹¹ La Recomendación puede consultarse en <https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0435>

¹² El Manual es accesible en línea en <https://doi.org/10.1787/8a2fac21-es>

órgano, como máximo responsable del mismo, y en estrecha colaboración con quien ejerza las funciones de secretaría.

Al margen de las reglas de suplencia habituales para casos de ausencia, enfermedad u otros justificados, la normal representación del órgano por quien ejerza la presidencia no excluye que la misma pueda recaer en un miembro determinado que no ostente dicha cualificación, pero a quien le haya sido atribuida bien de manera permanente por una norma jurídica o bien con carácter puntual para una actuación concreta por acuerdo del mismo órgano. Se prohíbe, en todo caso, la autoatribución de las funciones de representación (arts. 26.3 y 4).

C) Secretaría.

Frente a la ausencia de normativa básica relativa a la presidencia, el régimen jurídico de la secretaría establecido en los arts. 27 y 28 de la LORJAr responde principalmente a las reglas establecidas con carácter básico por el legislador estatal en el art. 16 de la LRJ. Se trata de aspectos realmente medulares para posibilitar el normal funcionamiento del órgano, vinculadas a la convocatoria de las sesiones, la preparación de todo tipo de escritos, la recepción de comunicaciones, la formalización de las actas, etc., incluyendo la esencial función de *“velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetados”* (art. 27.2). Y, en directa conexión, la potestad certificante de las actuaciones del órgano y de los acuerdos aprobados, según lo que figure reflejado en las actas correspondientes. Conforme a lo dispuesto en el art. 29.7 de la LORJAr, la certificación de los acuerdos será ordinariamente expedida por medios electrónicos por quien ejerza las funciones de secretaría, salvo que quien la solicite -que deberá necesariamente acreditar el interés legítimo en el acuerdo concernido- no sea de los obligados a relacionarse con la Administración por esta vía y solicite expresamente el envío del escrito por vía postal¹³.

Por su importancia, dadas las consecuencias que pueden derivarse del incumplimiento de la legalidad, esta atribución plantea la duda sobre la cualificación mínima exigible para su nombramiento. No parece razonable demandar que, con carácter general, quienes ejerzan las funciones de secretaría en cualquier órgano colegiado deban contar con la formación jurídica necesaria para poder garantizar de manera solvente el ajuste a la legalidad, en el fondo y en la forma, de todas las actuaciones llevadas a cabo. A estos efectos, podrá combinarse en cada caso la opción que abre la normativa en función de si la secretaría la desempeña un miembro del órgano o bien se asigna a una persona que no forma parte del mismo, sino a algún empleado público (funcionario) al servicio de la Administración autonómica. En este último caso, coherentemente, el secretario o secretaria únicamente asiste a las sesiones del órgano desempeñando, pues, sus funciones con voz y plena capacidad de intervenir en las deliberaciones de acuerdo con su perfil técnico profesional y asesorando sobre la legalidad, pero sin poder participar en las votaciones al carecer del derecho al voto puesto que el mismo se atribuye a los miembros.

¹³ Remitiéndonos con carácter general al art 14 de la LPAC y a la posibilidad que éste abre para que cada Administración extienda reglamentariamente la obligación a procedimientos o a colectivos determinados, esta opción está al alcance exclusivamente de personas físicas que no ejerzan una profesión de colegiación obligatoria ni sean empleados públicos actuando en su propio nombre e interés.

D) Miembros de órganos colegiados complejos o participativos.

En cuanto a los miembros de los órganos de especial complejidad, que son aquellos cuya composición integra tanto personal al servicio de la propia Administración como otro tipo de miembros, ya pertenezcan a otras Administraciones distintas o, en su caso, sean organizaciones representativas de intereses sociales, esa misma pluralidad o carácter mixto determinan sus peculiaridades de régimen jurídico.

Desde un punto de vista estructural, a este tipo de órganos se refieren los arts. 24.3 y 32 de la LORJAR insistiendo en la potestad de autoorganización, para establecer sus propias normas de funcionamiento, y previendo que se integrarán en la Administración autonómica, sin participar en su estructura jerárquica, salvo que, excepcionalmente, concurren circunstancias que así lo determinen, como que venga establecido en sus normas de creación o así se deduzca de la propia naturaleza del órgano o de sus funciones. Fuera de esos casos, lo normal será que la composición y las funciones de esos órganos participados o de representación múltiple aconsejen que queden ubicados fuera de la correspondiente jerarquía administrativa para preservar su libre actuación.

Las especialidades se completan, en primer lugar, con la plena disponibilidad por parte de las entidades representativas de intereses sociales de los puestos que les correspondan, pudiendo sustituir siempre que lo deseen a sus representantes titulares con la sola acreditación ante la secretaría de la identidad del sustituto, en cuanto que lo que se pretende es la presencia y participación de la entidad en sí misma, llevando su voz y su criterio al seno de la organización administrativa, sin acepción personal de ningún tipo. Y, en segundo lugar, con la singularidad que implica esta misma valoración a la hora de establecer el quorum necesario para considerar válidamente constituido el órgano, bastando en su caso la presencia de quien sea portavoz.

II.4. Régimen de funcionamiento de los órganos colegiados.

A) Medios electrónicos y reglas esenciales para la formación de la voluntad.

Mencionábamos al principio la novedad que significa la práctica generalización por la LORJAR del uso de medios electrónicos en el funcionamiento de los órganos colegiados, lo cual es plenamente coherente con la implantación de las tecnologías de la información y la comunicación en el conjunto de la actuación administrativa y una consecuencia más del lento proceso seguido por todas las Administraciones públicas en los últimos treinta años, desde la LRJyPAC de 1992 hasta la actualidad, pasando por la fundamental Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y recalando en la legislación autonómica aragonesa por influjo directo del legislador básico estatal de 2015 (LPAC y LRJ).

Tal y como explicita el legislador, en el apartado V de la parte expositiva de la LORJAR:

“Dentro del régimen jurídico de los órganos colegiados es de destacar la regulación de su funcionamiento tanto de forma presencial como a distancia, haciendo uso de las potencialidades y recursos de las tecnologías de la información y la comunicación. Se

potencia, en consecuencia, la utilización de medios electrónicos en las reuniones de los órganos colegiados”.

Así pues, podemos ver cómo se plasma la utilización de los diferentes medios posibles, para lo que bastará hacer un breve recorrido panorámico y cronológico por los sucesivos momentos que se dan en la vida del órgano, señalando en su caso la incidencia o las dificultades que plantean esas posibilidades: constitución del órgano, convocatoria y celebración de sesiones, adopción de acuerdos y remisión de información y documentación (actas). Nótese que la decisión legal es que todas estas actuaciones podrán realizarse presencialmente o bien a distancia (por medios electrónicos), con la única salvedad, entendemos que restrictiva por excepcional, de que las normas internas de funcionamiento de un determinado órgano excluyan expresamente el funcionamiento electrónico y permitan solamente el tradicional. Cabe pensar que semejante exclusión debería estar fundada en la naturaleza de ese órgano o en las características concretas de las funciones atribuidas que hicieran imposible o inconveniente dicho funcionamiento, lo que hemos de suponer que acabará siendo tendencialmente residual por razón de la simple universalización y profundización de la tecnología en el seno de la Administración y en el curso de los procedimientos.

Deberá ponerse especial atención en todo cuanto afecte a *“las normas que contienen las reglas esenciales para la formulación de la voluntad de los órganos colegiados”*, a las que alude el artículo 47.1 e) de la LPAC al tipificar como nulos de plenos derecho los actos administrativos que sean dictados, *“prescindiendo total y absolutamente”* de las citadas normas, en la clásica expresión de nuestro ordenamiento.

Como es sabido, la interpretación jurisprudencial ha matizado una formulación legal tan contundente, para acabar identificando unas concretas causas tasadas que afectan principalmente a incumplimientos legales graves, auténticos vicios constitutivos de nulidad, en relación con las convocatorias, con las mayorías necesarias para la válida constitución del órgano y para la adopción de acuerdos y a otros aspectos del desarrollo de la sesión y de la plasmación formal en el acta (BUSTILLO BOLADO, 2019). Así lo esquematizó la STS de 23 febrero 2012:

“tienen el carácter de reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados las siguientes:

a) Las que afectan a la convocatoria de los miembros componentes de tales órganos, en cuanto que afectan a la asistencia de los mismos y al preciso conocimiento de los asuntos a tratar en la correspondiente sesión.

b) Las que se refieren a la elaboración y ulterior comunicación del orden del día, en tanto que comprenden las materias objeto de deliberación y, en su caso, posterior aprobación.

c) Las que establecen un determinado quórum de asistencia y votación, en la medida que determinan la pormenorizada participación en la sesión de que se trate.

d) Las que comprenden el sentido preciso de la deliberación de los distintos asistentes, en orden a identificar la específica votación de cada uno de esos asistentes.

e) Las que determinan la concreta composición del respectivo órgano colegiado, con particular e ineludible intervención del presidente y del secretario, además de los vocales o restantes miembros, a los efectos de precisar el número, calidad y circunstancias de los mismos, con expresa nominación individual y con una específica y detallada referencia a la condición en que intervienen en cada caso, según las funciones que legalmente les puedan corresponder”¹⁴.

B) Convocatorias.

Respecto a las convocatorias, sea cual sea el medio utilizado (que hoy en día será con absoluta preferencia el correo electrónico, salvo que no resulte técnicamente posible), deben realizarse por el secretario o secretaria con la antelación mínima para que los miembros puedan recibirlas, al menos, con los dos días que garantiza en la actualidad la legislación¹⁵, incluyendo como mínimo estos aspectos claramente diferenciados:

- identificación del órgano y de la naturaleza de la reunión (ordinaria o extraordinaria);

- precisión de las circunstancias de lugar y medio de celebración, identificando las dependencias físicas donde tendrá lugar si se trata de una reunión presencial y las condiciones en que se va a celebrar si se trata de una reunión telemática el medio que se usará (con utilización del sistema de conexión y de los medios electrónicos que se consideren en la propia convocatoria);

- precisión de las circunstancias de tiempo (fecha y hora de comienzo);

- orden del día de los asuntos que van a ser tratados, fijado por quien ejerza la presidencia, para el que los miembros del órgano que así lo deseen pueden haberle trasladado previamente la propuesta de los que consideren de interés. La relación de asuntos incluidos en el orden del día resulta determinante, por cuanto a ellos deben únicamente contraerse tanto las deliberaciones como, fundamentalmente, la adopción de acuerdos, por lo que, en caso contrario, serán nulos de pleno derecho. La consecuente invalidez radical de lo acordado al margen del orden del día solamente podrá evitarse por la concurrencia de estos requisitos acumulados (art. 29.4 de la LORJAR): que estén presentes todos los integrantes del órgano (sin que se produzca ausencia de ninguno de ellos); que se proponga la inclusión de un asunto no contemplado en el orden del día; y que se aprecie, por mayoría de votos, la urgencia del asunto. En todo caso, ha de destacarse la necesidad de que el orden del día se redacte en términos claros, precisos y completos, sin que quepa lugar a dudas sobre el contenido del mismo, esto es, sobre el alcance de lo que vaya a ser debatido y, en su caso, acordado si obtiene el respaldo suficiente para ello¹⁶.

Mayor importancia que la propia convocatoria -anuncio sin más de la celebración de una reunión en las condiciones que se pretendan- reviste la información que obligatoriamente debe acompañarse para hacer efectivos los derechos que asisten a los

¹⁴ FJ 15 de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 23 febrero 2012 (Recurso de Casación núm. 5412/2007), en relación con idéntico precepto de la LRJyPAC (y aun de la legislación procedimental preconstitucional).

¹⁵ Frente a la “antelación mínima de cuarenta y ocho horas” a la que se refería la normativa precedente, se aprecia una ligera ampliación del plazo, analizando la casuística posible propugnando que debe respetarse un periodo mínimo de dos días completos, por parte de BUSTILLO BOLADO (2019).

¹⁶ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, 2012: 602.

miembros del órgano de estar suficientemente informados, de participar en los debates de las sesiones y de ejercer su derecho al voto. A este fin se ordena legalmente que la información sobre los asuntos del orden del día debe estar a disposición de los miembros también con una antelación mínima de dos días (art. 26.1 a) de la LORJAR) y también que la misma se haga llegar por medios electrónicos junto con la convocatoria (29.3, segundo inciso) y en las mismas condiciones aplicables a la realización de la convocatoria.

Dicho de otro modo, al igual que indicábamos respecto a la modalidad electrónica de la convocatoria, esta deberá incluir la documentación pertinente “*cuando sea posible*”, esto es, salvo que sea imposible, entendiéndose por tal solamente la imposibilidad material o de carácter técnico, y no circunstancias de otra índole. Por tanto, propugnamos esa interpretación coherente con la sistemática legal y que determina que deberá acreditarse, en su caso, tal imposibilidad, incumbiendo en especial a la presidencia y a la secretaría del órgano la responsabilidad de que se cumplan escrupulosamente las circunstancias relacionadas con la convocatoria de las reuniones y con la facilitación del acceso de los miembros a la documentación y a toda la información necesaria para el adecuado ejercicio de sus funciones.

C) Constitución del órgano colegiado.

La válida constitución del órgano a todos los efectos (celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos) exige un cierto número de asistentes. Sin perjuicio de que la normativa propia de cada órgano colegiado o este mismo, mediante acuerdo adoptado con anterioridad, pueda establecer su propio régimen de convocatorias previendo, si lo considera conveniente, una segunda convocatoria (es decir, una segunda oportunidad de que el mismo se constituya, con un cierto lapso de tiempo, al no haberlo podido hacer en el momento para el que se convocó, se supone que con menor exigencia de quorum de asistencia, además), la adecuada formación de la voluntad conforme a los parámetros del principio democrático que informan la actuación de los órganos pluripersonales se supedita a la asistencia y participación de un determinado número de miembros por debajo del cual no cabe entender que el órgano se haya pronunciado válidamente en ejercicio de sus competencias.

A estos efectos, deberá determinarse en cada caso cuál es el límite operativo exigible a cada órgano, en términos funcionales, a partir de la regla legal según la cual se requiere, en todo caso, al menos la asistencia de una de las personas titulares de puestos de especial cualificación, es decir, de quienes ostenten la presidencia y la secretaría (o quienes actúen en su suplencia conforme a lo dispuesto en el art. 26.4 de la LORJAR), además de la mitad de sus miembros. La diversidad de resultados numéricos que podría arrojar esa fórmula, en función de la interpretación que se realice, ha sido superada por la jurisprudencia optándose finalmente por la tesis menos restrictiva de todas las que han sido manejadas (BUSTILLO BOLADO, 2019). Esa tesis consiste en exigir concretamente la presencia de la mitad del número total de miembros del órgano y que entre ellos se cuenten los de puesto cualificado, atendiendo a la dicción literal del actual art. 17.2 de la LRJ (que proviene del anterior art. 26.1 de la LRJyPAC).

En este sentido puede citarse, junto a otras anteriores, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 22 noviembre de 2017, recurso núm. 159/2017: “*De modo que de la normativa que regula el régimen jurídico de los órganos colegiados se desprende que la celebración de las sesiones y deliberación de los asuntos de su competencia, requiere que estén válidamente constituidos con arreglo a la regla indicada*

en el artículo de la 26 de la Ley 30/1992 (actual 17.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre) siendo ésta la premisa necesaria para la correcta formación de la voluntad de este tipo de órganos. Ello implica, que la válida constitución del órgano colegiado requiere la asistencia (presencial o a distancia, en el artículo 17.1 de la Ley 40/2015 del Presidente y el Secretario (o quienes le suplan) y la comparecencia de al menos la mitad de los miembros que lo componen” (FJ 4). Puede verse una aplicación práctica del mismo criterio en relación con la actuación del tribunal calificador en el proceso selectivo para proveer determinadas plazas del Banco de España, por concurrir, entre otras, la causa de nulidad de pleno derecho de la actuación administrativa recurrida del apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC, pues ni siquiera llegó a intervenir el tribunal en la fase de valoración de méritos ejerciendo las funciones a las que estaba obligado por las bases: “Así pues, fueron un vocal especializado y un representante de la citada empresa quienes realizaron las entrevistas y valoraron los méritos de los aspirantes, conforme a unos criterios de valoración y corrección que, según se desprende de lo actuado, no fueron elaborados por el tribunal, que limitó su intervención a ser informado de ellos a grandes rasgos y a modo de resumen, y a aprobar sin más el resultado de las valoraciones, reiteramos, efectuadas por personas ajenas al tribunal. Tampoco asistió a las entrevistas el representante de los trabajadores, ni el presidente y el secretario, como resultaba obligado ex apartado 4 de las bases y artículo 45 del Reglamento de Trabajo del Banco de España , y artículo 17.2 de la Ley 40/2015” (FJ4)¹⁷.

Sin embargo, hemos de notar una diferencia en la redacción que acoge hoy el art. 29.2 de la LORJAR, apartándose de la tradición legislativa plasmada anteriormente en el art. 29.1 de la LAAR, puesto que no utiliza ya la conjunción copulativa “y” que expresa suma (“se requerirá la presencia del Presidente y Secretario”), sino la disyuntiva “o” que expresa alternativa entre dos opciones: “se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, de la persona titular de la Presidencia o de la persona titular de la Secretaría”. Pudiera entenderse, pues, que en la normativa aragonesa se potencia todavía más la funcionalidad u operatividad mínima del órgano al no exigirse en todo caso la asistencia de ambos, lo que no implica que ambas funciones no sean ejercidas por aquel otro miembro a quien pudieran corresponder según el régimen de suplencia temporal y salvaguardando en todo caso la admisibilidad de esta expresión de la legislación autonómica. Si bien abonamos una interpretación mucho más razonable que postula sencillamente la adecuación a la legislación básica estatal, no permitiendo una aplicación diferenciada, en tanto en cuanto parece admisible que los propios órganos puedan establecer su régimen de convocatorias, como reza el art. 26.3 de la LORJAR, pero no que el legislador autonómico redujera el quorum de asistencia previsto con carácter general en la legislación básica estatal.

Una posibilidad realmente peculiar importada desde el ámbito mercantil (junta universal), aunque de escasa operatividad, es la que abrió el art 17.2, tercer inciso de la LRJ y recoge el art. art 17.2, segundo inciso de la LORJAR. En efecto, la sorpresiva o casual coincidencia de todos los miembros del órgano en reunión, sin convocatoria previa, permite que el mismo se constituya y funcione válidamente si existe unanimidad al respecto (que deberá constatarse y documentarse como cualquier acuerdo ordinariamente adoptado). Que dicha reunión pueda ser, por supuesto, como en general, presencial o a

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 14 de abril de 2021, recurso núm. 382/2019, que reproduce la argumentación contenida en las anteriores Sentencias de 24 de febrero de 2021, sobre el mismo proceso selectivo, recursos núm. 385/2019 y 387/2019.

distancia va en detrimento de la facilidad para activar esta hipotética modalidad de reunión espontánea o, en términos inversos, es directamente proporcional a la capacidad de los miembros para abortar una sesión semejante y, en consecuencia, remitir a su convocatoria formal como es debido en el futuro más o menos inminente.

En nada incide, por otra parte, la especialidad prevista para los órganos colegiados de carácter complejo o con representación plural extraña a la propia Administración a la que pertenecen contemplada en el art. 32 d) de la LORJA. En estos casos, al margen del número real de miembros asistentes, cabrá considerar válidamente constituido el órgano, cuando estén presentes aquellas personas de las organizaciones representativas de intereses sociales que tengan expresamente atribuida la condición de portavoces (además de los representantes de la Administración). Se trata de una norma que puede agilizar o facilitar el funcionamiento de este tipo de órganos (tanto más cuanto más numerosos sean esos representantes sociales), habida cuenta el carácter de bloque que se reconoce a esa representación, que no se ostenta a título individual por razones personales o de cualificación técnica, sino precisamente solo como expresión de tipo corporativo o asociativo. En fin, no importa tanto la participación del miembro (señor o señora tal o cual), sino la del espectro social representado.

D) Desarrollo de las sesiones.

En cuanto al desarrollo de las sesiones, lo más destacable es la introducción de los medios electrónicos que posibilitan su celebración a distancia, salvo que nos encontremos en alguno de los supuestos (como queda apuntado, excepcionales) de órganos colegiados cuyo reglamento interno los excluye expresamente¹⁸. Hemos de traer a colación el Informe 26/2018, de 15 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que se pronunció sobre la posibilidad de celebración a distancia de las mesas de contratación y admitió que las normas especiales aplicables a determinados tipos de órganos colegiados puedan “*establecer una norma diversa que, en todo caso, deberá ser no sólo expresa, sino excepcional, por lo que no podrá establecerse una prohibición genérica del funcionamiento a distancia, sino que deberá hacerse en atención a circunstancias concretas*”. El informe citado acabó concluyendo que, “*en ausencia de una norma expresa que establezca supuestos específicos en los que las mesas de contratación deban constituirse y celebrarse de forma presencial, su celebración con participación a distancia de sus miembros debe considerarse válida*”, si bien dejó un resquicio al apuntar, con base en el principio constitucional de eficacia de la Administración consagrado en el art. 103 CE, que podría excepcionarse la regla cuando se entienda necesaria la presencia física en aras a la adecuada formación de la voluntad del órgano: “*Cuando las circunstancias específicamente concurrentes comporten que precisamente la eficacia haga precisa la presencia física de los miembros de la mesa de contratación, la realización del mandato constitucional obligará a exceptuar o matizar la regla favorable a las reuniones a distancia*”.

La futura norma legal de organización y uso estratégico de la contratación pública en Aragón, incluida en el Plan Anual Normativo del Gobierno de Aragón correspondiente al año 2022¹⁹, debería contemplar y precisar todo lo necesario en relación con estos

¹⁸ CARBONELL PORRAS, 2016: 235 y siguientes.

¹⁹ Aprobado mediante acuerdo del Gobierno de Aragón de 22 de diciembre de 2021 y publicado en el portal de Transparencia <https://transparencia.aragon.es/pan2022>

aspectos. En el Boletín Oficial de Aragón de 3 de diciembre de 2021 se publicó la Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Contratación, por la que se somete a información pública el anteproyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde aparecen los aspectos mencionados entre la normativa relativa a la gobernanza en materia de contratación pública recogida en los arts. 93 y siguientes del anteproyecto. En concreto, en el art. 97 del mismo se dispone que *“las sesiones de las mesas de contratación se desarrollarán, con carácter general, por medios telemáticos”*, añadiendo a continuación que *“excepcionalmente, cuando las circunstancias técnicas no lo permitan, la mesa de contratación podrá ser presencial o mixta”*.

Por supuesto, la identificación de los medios que se hace en el art. 29.1, segundo inciso de la LORJAr se considera meramente ejemplificativa (correo electrónico, audioconferencia, videoconferencia, medios telefónicos y audiovisuales), admitiéndose cualesquiera otros equivalentes que satisfagan las exigencias incorporadas por el legislador básico estatal en el art. 17.1 de la LRJ. Nos referimos a la garantía de que se aseguren en todo momento (durante el entero desarrollo de la sesión) cuestiones fundamentales como la identidad de quienes asistan a distancia y la posibilidad de interactuar y comunicar en tiempo real entre todos ellos. Aspectos que necesitarán en cada caso una determinada cobertura técnica de mayor o menor sofisticación, pero que resultan irrenunciables para preservar la validez de la actuación (y que son predicables igualmente de quienes asisten presencialmente). En todos los casos, la presidencia y la secretaría del órgano deberán garantizar el cumplimiento de esas exigencias como parte de sus específicos cometidos.

E) Adopción de acuerdos.

La adopción de acuerdos se produce mediante votación tras la correspondiente deliberación, requiriendo, salvo que las normas propias de cada órgano dispongan un régimen diferente, la mayoría simple de los votos emitidos²⁰. Y acogiéndose el carácter dirimente del voto del presidente en caso de empate, posibilidad esta que debe ser expresamente recogida por las normas reguladoras de los órganos complejos o participativos para aplicarse en los mismos.

El art. 31 de la LORJAr salvaguarda la posibilidad de que los órganos colegiados deleguen el ejercicio de sus competencias en otros órganos, respetando las formalidades previstas en los arts. 9 de la LRJ y 10 y siguientes de la LORJAr, siempre y cuando así se contemple en sus normas constitutivas y exigiendo que el órgano delegado adopte los acuerdos con las mismas mayorías con que debería hacerlo el delegante. Esta norma resulta complementaria y subsiguiente de la exigencia previa, recogida en el art. 13.5 de la LORJAr, por la cual la delegación de competencias cuyo ejercicio requiera un determinado quorum o mayoría cualificada deberá acordarse respetando tales requerimientos.

La expresión del voto a favor, voto en contra o abstención (o voto en blanco) constituye una decisión individual de cada uno de los miembros del órgano que contribuye a la formación de la voluntad del mismo. El voto supone la implicación

²⁰ Sobre la casuística que se puede plantear en relación con diferentes regímenes de mayorías cualificadas o más exigentes que la mayoría simple, véanse las interesantes consideraciones de BUSTILLO BOLADO (2019).

corresponsable en el acuerdo adoptado, a todos los efectos, ante la eventual exigencia de responsabilidades de toda índole que puedan derivarse de aquel, salvo que se hubiera abstenido o votado en contra (y así quede reflejado en el acta correspondiente, como medio de salva la responsabilidad).

Ahora bien, ya se ha indicado que ciertos miembros del órgano no gozan de entera libertad en las votaciones para formular el sentido de su voto, sino que se limita al voto a favor o en contra, excluyéndose la posibilidad de abstenerse. Esta restricción se aplica a las autoridades o empleados públicos que son miembros de un órgano colegiado en razón del cargo que ocupan (los llamados miembros natos, frente a los electivos), de manera que quedan impelidos necesariamente a apoyar o a rechazar una determinada propuesta sometida a votación. En opinión del Consejo de Estado, esto supone una ampliación, respecto a la previsión de la LRJyPAC, de los empleados públicos miembros del órgano colegiado que pueden abstenerse de votar, resultando únicamente afectados los miembros natos por la prohibición de abstenerse, cuando, a juicio del supremo órgano consultivo, todos los empleados públicos, *“deberían estar constreñidos por la prohibición de abstención, en los términos actualmente vigentes”*²¹.

Este imprescindible activismo de tales miembros, que tienen prohibida una voluntaria posición abstencionista, se explica por el papel que juegan en el órgano al no formar parte del mismo a título individual en razón de las condiciones personales que reúnan, sino que vienen a representar a la Administración en la que se desempeñan o al órgano del que son titulares. De este modo, la abstención solo cabrá en cuanto sea obligada por estar incurso en alguna de las causas legales de la misma, pero no cabe fuera de esos supuestos, por idéntico motivo que no se admite la falta de resolución por parte de ningún órgano, dado que la competencia administrativa es irrenunciable (arts. 8.1 de la LRJ y 9.1 de la LORJAR).

Sin embargo, esta prohibición se ha precisado jurisprudencialmente de manera restrictiva, en relación a la norma que introdujo el art. 24.1 c) de la LRJyPAC, trasladada hoy sin carácter básico al art. 19.3 c) de la LRJ y asumida por el art. 26.1 d) de la LORJAR, por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 15 de julio de 2003, recurso núm. 5997/1999:

“La prohibición de abstención que formula la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común requiere, de este modo, una interpretación restrictiva. Es un precepto limitativo de la libertad de actuación y, en suma, de la independencia de los miembros de los órganos colegiados, la cual, como ha quedado expresado, se enraíza en el principio democrático. Debe entenderse ceñido su ámbito al que resulta de su fundamento, que es la obligación que tienen quienes están integrados en la organización administrativa, y por ello gozan del deber de decidir, de aportar sus propios criterios o los criterios de la Administración o del órgano de quien dependen en el órgano al que concurren para garantizar la adecuada formación de la voluntad administrativa, aun cuando no sea aquel del que son titulares y en el que se proyecta directamente el ejercicio de su cargo. Se refiere, pues, a órganos en los que la participación de autoridades o personal de la Administración constituye una prolongación del ejercicio de sus competencias, en ocasiones por entender que debe residenciarse la decisión en un órgano colegiado con participación de varias

²¹ Dictamen 274/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, apartado IV, epígrafe 2.2..

Administraciones interesadas –incluso la prohibición de abstención en este supuesto, claramente incluido en la prohibición legal, ha sido objeto de crítica doctrinal–. No puede extenderse, en consecuencia, a los miembros de cualquier órgano colegiado designados por la Administración, si esta designación no debe recaer precisamente en autoridades o funcionarios determinados que se incorporan al órgano en función de su competencia y actúan en éste como forma de ejercicio o prolongación de la misma” (FJ 8).

Y concluyéndose, por tanto, que en los órganos colegiados resulta posible la denominada abstención activa, sin causa legal que la motive (en contraposición a la abstención obligatoria o pasiva), siempre que los miembros no sean necesariamente funcionarios ni personal al servicio de las Administraciones Públicas, ni su nombramiento traiga causa de esa condición²².

Por lo demás, la consecuencia jurídica predicable de infringir esta prohibición, igual que la contraria (que proscribía participar habiendo debido abstenerse por concurrir causa legal), dependerá de si ese concreto voto viciado influye o no decisivamente en el acuerdo adoptado por el órgano, tratándose en el primer caso de un auténtico vicio de nulidad, mientras que será mera irregularidad no invalidante en el segundo caso, sin perjuicio de la responsabilidad personal en que pueda incurrir quien así proceda (art. 23.4 y 5 de la LRJ y art. 33.4 y 5 de la LORJA)²³. Así lo apreció, por ejemplo, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 2 de octubre de 2006, recurso núm. 138/2003:

“Partiendo de que a las actuaciones de las Sala de Gobierno son de aplicación supletoria las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 158.2 LOPJ), es cierto que en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 se tipifican como actos nulos de pleno derecho “los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contiene las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”. Ahora bien, aunque se constatare la intervención indebida de un miembro del órgano colegiado ello no permite afirmar que se haya incurrido en este motivo de nulidad radical pues esa participación en la sesión de un miembro que debió haberse abstenido no significa que se haya prescindido total y absolutamente de las normas que contiene las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados que debía abstenido. Más aún, ni siquiera comporta que por la vía de su anulabilidad deba declararse siempre la invalidez del acuerdo, pues, según determina el artículo 28.3 de la Ley 30/1992, la actuación o intervención de una autoridad o funcionario concurriendo algún motivo de abstención “... no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”.

En el caso que nos ocupa no concurre, desde luego, la causa de nulidad absoluta que alega la demandante. Y ni siquiera cabría afirmar la invalidez del acuerdo por la vía de su anulabilidad pues es claro que la intervención de la componente de la Sala de Gobierno que según la demandante debió haberse abstenido no tuvo incidencia en el sentido de la decisión controvertida. (...) Ello no significa que la virtualidad del motivo de abstención o la relevancia invalidante que deba atribuirse a su inobservancia queden

²² FERNÁNDEZ FARRERES, 2018:151.

²³ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, 2012; BUSTILLO BOLADO, 2019.

subordinadas o deban hacerse depender del sentido final de la decisión adoptada con la participación del que debió abstenerse; pero si la norma establece que la intervención de una autoridad o funcionario que debió haberse abstenido no implicará necesariamente la invalidez del acto, es obligado discernir en qué casos se produce este resultado de invalidez y en cuáles no; y para ello resulta relevante tomar en consideración la incidencia que aquella intervención ha podido tener en el sentido final de la decisión” (FJ 3).

No obstante, la STSJ Aragón ((Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de refuerzo de la 2ª), de 29 de septiembre de 2014, recurso núm. 142/2011, confirmando en apelación la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza, de 8 de marzo de 2011, recurso núm. 339/2010, sobre la indebida abstención de uno de los miembros de la Comisión de Valoración en un concurso de provisión puestos de trabajo, infringiendo lo dispuesto en el artículo 27.1.c) de la LAAR:

“El tenor literal (...) no deja lugar a dudas sobre la prohibición de abstenerse, en los órganos colegiados, de aquellos que hayan sido designados para formar parte de tales órganos por su condición de autoridad o personal al servicio de la Administración.

En el presente caso se ha prescindido de las normas esenciales en la formación de la voluntad de los órganos colegiados, como es el ejercicio del derecho de voto, que es la principal función de los miembros de estos órganos, pues la abstención prohibida a uno de sus miembros determinó, o pudo determinar, como declara la sentencia, el resultado de la votación. De ahí la declaración que debe hacerse de la nulidad del acto impugnado y de su consecuencia de retroacción del procedimiento al momento de la votación de la Comisión” (FJ 3).

F) Actas y certificados.

Finalmente, hay que aludir a los instrumentos formales que documentan la vida de los órganos colegiados, entre los que se recogen las actas de las sesiones celebradas, de manera sustancialmente coincidente con nuestra tradición jurídica (recogida anteriormente en el art. 27 de la LRJyPAC y en los apartados 6 a 10 del art. 29 de la LAAR). Se añade ahora, como medio complementario y potestativo, la grabación de las sesiones.

En cuanto documento administrativo, las actas aparecen como el elemento esencial que debe reflejar la estricta observancia de los requisitos legales para el funcionamiento y para la adopción de acuerdos por parte de un órgano colegiado. En efecto, bajo la responsabilidad directa de quien ejerza las funciones de secretaría, el acta de cada sesión dejará constancia del cumplimiento de todos aquellos elementos a los que se ha hecho referencia en las líneas anteriores (convocatoria, orden del día, asistentes...), permitiendo no solamente la comprobación de los mismos, sino también recogiendo puntualmente el contenido de los acuerdos adoptados (con independencia de que deban o no ser objeto de certificación), así como los puntos principales de las deliberaciones. Este último aspecto, tan necesario para apreciar la correcta formación de la voluntad del órgano y, en su caso, la motivación de las decisiones, puede resultar controvertido según la práctica que se siga habitualmente en un determinado órgano o incluso la habilidad de quien redacte el acta o sus preferencias estilísticas, encontrándose en ocasiones una reproducción encadenada más o menos literal de todas las intervenciones que se produjeron en la sesión según las

notas apresuradas que se pudo tomar, en otras ocasiones meras pinceladas orientativas del sentido del debate.

La opción de grabar las sesiones influirá, sin duda, en la evolución de la técnica de elaboración de las actas, por cuanto estas se pueden ver aligeradas al no tener que hacer constar punto por punto el contenido de las deliberaciones (o evitando la transcripción íntegra de una intervención o propuesta a demanda de su protagonista), actuando ambas herramientas de manera complementaria a los fines perseguidos. Al mismo tiempo, surgen interrogantes sobre el alcance de este nuevo medio, sobre la conservación de los ficheros correspondientes, sobre el carácter público o no de los mismos a efectos de acceso a la información, sobre el encaje con las exigencias derivadas de la normativa reguladora de protección de datos, etc., que con toda seguridad serán objeto de intensa atención doctrinal²⁴. Algo se apunta ya, aunque sea como mero contraste, en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 19 de febrero de 2021, recurso núm. 1866/2020, distinguiendo entre el contenido de las actas y las grabaciones. Entiende que el derecho de acceso a la información pública comprende no solo los acuerdos adoptados sino también las actas de las reuniones del consejo de administración de la autoridad portuaria de A Coruña, y fijando doctrina de interés casacional afirma que *“las actas de las reuniones de un órgano colegiado no están, en principio, excluidas del conocimiento público al amparo del art. 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, ya que los datos en ella incorporados de forma obligatoria no afectan a la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en la formación de voluntad del órgano colegiado, al no reflejar, como contenido mínimo necesario, la totalidad de la deliberación ni las opiniones y manifestaciones íntegras de cada uno de sus miembros”* (FJ 5)²⁵.

Se incorporan igualmente en el art. 30 de la LORJAR los medios electrónicos en todo lo relacionado con la elaboración y aprobación de las actas, posibilitando el intercambio de información, la remisión del borrador o texto inicial del acta, la formulación de reparos u observaciones al mismo, o la prestación de conformidad.

Respecto al aprobación del acta de cada sesión, en la misma o en la siguiente como dispone el art. 30.5 de la LORJAR (con la consiguiente advertencia en el caso de certificaciones de acuerdos emitidas con anterioridad a la aprobación del acta correspondiente), merece ser destacada la novedad que implica considerarla aprobada el mismo día de la celebración cuando se distribuya posteriormente entre los miembros y éstos presten su conformidad *“por cualquier medio del que la persona titular de la Secretaría deje expresión y constancia”*. Entendemos que esos medios deberían ser necesariamente medios electrónicos, salvo imposibilidad técnica general o que afecte a alguno de los miembros del órgano, claro está. También creemos que debería apostarse en todo caso preferentemente por esa modalidad de inmediata aprobación del acta, que

²⁴ Interesantes reflexiones apuntando las posibles finalidades legítimas de la grabación a efectos de la protección de datos, las dudas sobre las exigencias de la proporcionalidad en el tratamiento de datos y las conexiones con el principio de transparencia (por ejemplo, debiendo tener todos los miembros conocimiento previo de que la sesión va a ser grabada) en el trabajo de BUSTILLO BOLADO, 2019.

²⁵ *“Sin que la mera referencia genérica a lo que se debatió, y mucho menos al contenido de los acuerdos adoptados en dicha sesión, pueden quedar amparados por la garantía de confidencialidad o secreto de la deliberación. Antes, al contrario, el conocimiento de estos extremos constituye la garantía de que el órgano administrativo trató determinadas materias y las decisiones que al efecto se adoptaron. Es cierto que, al igual que ocurría con la anterior ley de procedimiento, la vigente Ley 40/2015 del Sector público permite incorporar al acta otros extremos, incluida la grabación de la sesión del órgano colegiado o la transcripción íntegra de la intervención de un miembro, pero este contenido adicional es meramente facultativo o debe ser solicitado por el interesado”* (FJ 4).

presenta ventajas operativas indudables, al ganar en certeza y seguridad jurídica y permitir un funcionamiento más propio de una buena práctica administrativa.

II.5. Lenguaje inclusivo.

Como se avanzaba en la introducción, los arts. 23 y siguientes de la LORJA utilizan el lenguaje no sexista o lenguaje inclusivo con perspectiva de género, en línea con las últimas tendencias incorporadas de manera reciente a nuestra legislación, en particular en el ámbito autonómico. Baste la remisión a las referencias que hacen, por ejemplo, dos importantes normas legales aragonesas:

- la Ley 7/2018, de 28 de junio, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Aragón, cuyo art. 6.2 c) atribuye a los diversos departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el desarrollo de las competencias en su ámbito de gestión, la función de garantía del uso no sexista del lenguaje en los documentos administrativos;
- y, más recientemente, la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón, tras la reforma operada por la Ley 4/2021, de 29 de junio, de modificación de la Ley 2/2009, en la que se aborda una nueva redacción completa del Capítulo VIII dedicado a la capacidad normativa del Gobierno de Aragón, cuyo art. 43.5 reclama que en la redacción de los textos legislativos se utilice un lenguaje integrador y no sexista.

A este respecto, resulta ilustrativo y de utilidad el Manual elaborado por el profesor de Lingüística General e Hispánica de la Universidad de Zaragoza José Luis Aliaga Jiménez y editado por el Gobierno de Aragón, disponible en línea²⁶. En el mismo se propugna como fórmulas alternativas al llamado masculino genérico el uso, entre otros, de sustantivos epicenos (que designan a una persona en singular y a más de una en plural), colectivos (que designan en singular a un grupo de personas) o abstractos (que pueden ser masculinos o femeninos y pueden referirse a personas o grupos, como en los casos de dirección, gerencia, presidencia o secretaría), o bien de paráfrasis (que permiten referirse a colectivos de personas, como en el caso de pueblo aragonés), además del recurso evidente a la visualización inclusiva (por alusión expresa al sexo).

Véase, en efecto, cómo el art. 25 se refiere a “*la Presidencia*” de los órganos colegiados, tanto en la rúbrica o título del precepto como en el apartado 2 que alude a la sustitución de “*quien ostente la Presidencia*”, asignada a “*la persona titular de la Vicepresidencia*”. Y, del mismo modo, los arts. 27 y 28 aluden a “*la Secretaría*” o “*la persona titular de la Secretaría*”, es decir, al secretario o secretaria. En cambio, de manera excepcional, en el art. 30, junto a idénticas expresiones en los apartados 2 y 5 (“*persona titular de la Secretaría*” y “*quien ostente la Secretaría*”, respectivamente), encontramos en el apartado 1 la atípica mención al “*Secretario*” en masculino al aludir al levantamiento del acta de cada reunión. Supone, sin duda, una errata o un descuido en la uniformidad lingüística del texto legal.

Conviene no perder de vista, sin embargo, que alguna voz muy autorizada en su condición de profesor de Derecho administrativo y presidente de la Real Academia

²⁶ Puede consultarse en la dirección <https://www.aragon.es/-/manual-de-lenguaje-inclusivo-con-perspectiva-de-genero>

Española, advierte sobre la admisión del masculino genérico y frente a los riesgos de la sistemática y permanente doble mención de género (MUÑOZ MACHADO, 2017: 48 y 49).

BIBLIOGRAFÍA:

BUSTILLO BOLADO, Roberto O. (2019): “Los acuerdos de los órganos administrativos colegiados”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 200.

CARBONELL PORRAS, Eloisa (1999): *Los órganos colegiados. organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Boletín Oficial del Estado.

CARBONELL PORRAS, Eloisa (2016): “Regulación de los órganos colegiados”, en Francisco LÓPEZ MENUDO (coord), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y en el régimen jurídico del sector público*, Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla.

EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2014): “El Gobierno y la Administración. El Presidente de la Comunidad Autónoma de Aragón”, en Antonio EMBID IRUJO (dir.), *Derecho público aragonés*, El Justicia de Aragón.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán (2018): *Sistema de Derecho Administrativo I*, Civitas.

GÓMEZ ZAMORA, Leopoldo J. (2016): Art. 15, en Miguel Angel RECUERDA GIRELA (dir.), *Régimen Jurídico del Sector Público y Procedimiento Administrativo Común*, Thomson Reuters-Aranzadi.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (2012): *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Civitas.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (2017): *Cómo prevenir la corrupción: integridad y transparencia*, IVAP-Libros de la Catarata.

JIMÉNEZ VACAS, José Joaquín (2018): “Órganos colegiados de las distintas administraciones públicas, en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público”, *Auditoría pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, 72.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (2017a): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general del Estado*, tomo X, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (2017b): *Libro de estilo de la Justicia*, Real Academia Española-Espasa-Consejo General del Poder Judicial.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (1988): *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces.

Los órganos colegiados (arts. 23-32)

TAJADURA TEJADA, Idoia (2016): Arts. 16, 17 y 18, en Miguel Angel RECUERDA GIRELA (dir.), *Régimen Jurídico del Sector Público y Procedimiento Administrativo Común*, Thomson Reuters-Aranzadi.

TEJEDOR BIELSA, Julio César (2000): *La garantía constitucional de la unidad del ordenamiento en el Estado autonómico: competencia, prevalencia y supletoriedad*, Civitas.

VALERO TORRIJOS, Julián (2001): “Las bases del régimen jurídico de los órganos administrativos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Comentario a la STC 50/1999, de 6 de abril)”, *Revista de administración pública*, 154.

VALERO TORRIJOS, Julián (2002): *Los órganos colegiados: análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Principios de la potestad sancionadora (art. 35)

José Luis Gay Martí

I. INTRODUCCIÓN

Nos corresponde comentar el artículo 35 de la LORJAR cuyo título es “*Principios y régimen jurídico de la potestad sancionadora*”.

Es el artículo 25 de la CE, ubicado en la Sección Primera, Capítulo Segundo del Título Primero de nuestra Carta Magna de 1978, el que da lugar a la constitucionalización de la potestad sancionadora del Estado, fijando los principios de reserva de ley (en sus vertientes de tipicidad formal y material, conforme al aforismo romano de “*lex scripta*”, “*previa*” y “*certa*”) y de legalidad, concretando en el ámbito del *ius puniendi* del Estado, lo que ya anticipan los arts. 1, 9.1 y 9.3 y reitera el art. 103 CE. El contrapeso para esta potestad y su ejercicio nos lo brinda el artículo 53.2 del mismo texto constitucional, norma institucional básica de nuestro “Ordenamiento Jurídico” (Santi Romano) (u “orden jurídico” en la terminología kelseniana).

La aprobación y entrada en vigor de la legislación básica estatal de 2015 contenida en la LPAC y la LRJ, dictadas fundamentalmente al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a CE, exige su desarrollo normativo y la adaptación de las normas reguladoras contenidas en las mismas a la organización y régimen jurídico del sector público de nuestra comunidad autónoma, lo cual se ha llevado a cabo mediante la LORJAR, reuniendo en un único texto legal las relaciones *ad extra* y *ad intra* de la Administración pública aragonesa, con el objeto de conformar una regulación uniforme, coherente y sistemática del ordenamiento jurídico público de la comunidad autónoma. La adaptación de la normativa aragonesa a la legislación básica estatal se realiza de acuerdo con las previsiones señaladas en la STC 55/2018, de 24 de mayo (BOE de 22 de junio de 2018), por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la LPAC.

El artículo que comentamos no hace sino una mera remisión a la legislación estatal y a los principios generales que informan la potestad sancionadora en el cardinal 1 del artículo, fijando el cardinal 2 cuestiones relativas al ejercicio de la potestad y los cardinales 3 y 4 cuestiones relativas a la competencia, tanto en cuanto al *quantum* como a determinadas materias (servicios comunes, gestión presupuestaria, contratación y gestión de personal). Aquí podríamos terminar nuestro comentario, pero es precisamente la remisión que se realiza a la legislación estatal la que nos abre la posibilidad de profundizar en el análisis y comentario de este artículo 35. Con la entrada en vigor de la LPAC y la LRJ el procedimiento administrativo sancionador deja de ser un procedimiento administrativo especial para configurarse como un procedimiento administrativo común con especialidades. La norma autonómica deroga la LAAr. En la norma derogada era el artículo 3.1 letra f) el que atribuía a la Administración autonómica la potestad sancionadora.

Las potestades administrativas, incluida la sancionadora, son “*indisponibles e imprescriptibles*” para las Administraciones Públicas, de manera que sólo se pueden ejercitar cuando están atribuidas por una norma legal y en la forma y manera que ésta determina (SSTC 133/1987, de 21 de julio, BOE de 21 de julio de 1987; 3/1988, de 21 de enero, BOE de 5 de febrero de 1988; 111/1993, de 25 de marzo, BOE de 27 de abril de 1993, y 372/1993, de 13 de diciembre, BOE de 19 de enero de 1994), porque de lo contrario podría incurrirse, entre otros vicios, en la desviación de poder (artículo 48 de la LPAC).

Así, la Administración de la Comunidad Autónoma, que actúa con personalidad jurídica única, ostenta de forma genérica la potestad sancionadora por la remisión tangencial establecida en el artículo 62.5 del EAAr y por la expresa previsión que ya fijó el artículo 3.1, letra f) de la LAAr y, ahora, el artículo 35 de la LORJAR.

En nuestro Ordenamiento Jurídico actual es unánime la posición de la Jurisprudencia (tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo), que proclama que la CE ha consagrado en los artículos citados *ut supra* el principio de “vinculación positiva” a la legalidad de la Administración. Ahora bien, una cosa es el principio de legalidad como técnica de sujeción de la actuación de la Administración al Ordenamiento Jurídico, que se traduce en la imposibilidad de autoatribución de poderes por la Administración y el principio de jerarquía normativa; y otra bien diferente es el principio de “Reserva de Ley”, que exige que sea la Ley la que regule ciertas materias, ya sea de forma completa y absoluta, sin posibilidad de intervención de la Administración en la formación a través de la participación en la elaboración de reglamentos, ya sea de forma relativa, regulando la Ley ciertos aspectos de la materia y permitiendo la colaboración reglamentaria para completar la regulación dada por la Ley.

Pues bien, en el ordenamiento jurídico sancionador rigen ambos principios: legalidad, en los artículos señalados, y el de reserva de ley, que se encuentra constitucionalmente consagrado en el artículo 25.1 CE y, a nivel de legislación ordinaria, en la LPAC y la LRJ, leyes a las que remite el legislador autonómico aragonés.

De la LPAC, para lo que luego se expondrá, destacamos el contenido de los artículos 21, 22, 23 y 85, por la remisión que realiza el artículo 35 de la LORJAR. Podríamos comentar cada uno de ellos, pero excederíamos con mucho el marco impuesto por la naturaleza de esta obra. Nos imitaremos a dar unas pinceladas.

II. COMENTARIO

II.1. Principios de legalidad y de reserva de ley.

Nuestro Tribunal Supremo, en STS de 23 de junio de 2003, señaló, sobre los principios de legalidad y de reserva de ley, que

(...) «hoy sabemos, en efecto, que donde la CE exige reserva legal no cabe conformarse con una mera cobertura legal. Ésta constituye, pura y simplemente, la expresión de lo que la doctrina llama vinculación positiva, mera habilitación positiva que excepciona la regla de la vinculación negativa: en principio la Administración no puede obrar sin que una norma previa lo autorice. Que incluso esta regla pueda tener

excepciones (...) no desvirtúa el modelo descrito que puede decirse es uno de los postulados a partir de los cuales se construye el sometimiento a la Ley (legalidad) y al Derecho (juridicidad) de la actuación administrativa.

La reserva legal, sin embargo, implica un plus de exigencia. En determinados ámbitos, el sancionador entre ellos, no basta con que la ley habilite a la Administración para actuar, sino que es necesario que le marque el cómo de su actuación dictándole instrucciones y marcándole directrices, para el caso definiendo los tipos de infracciones y sanciones. Lo cual no quiere decir ni dice que no pueda hacerse esa tipificación utilizando la vía del reglamento, ni que siempre y en todo caso tenga que tratarse de una ley en sentido formal. Y desde luego cabe que el legislador llame a colaborar al reglamento, pero nunca mediante una remisión en blanco; la remisión tendrá que ser lo suficientemente precisa como para que sea la norma habilitante la que siga dirigiendo esa concreción que ha de hacer el ejecutivo (...).».

Tal y como señaló el Tribunal Constitucional en doctrina repetida en muchas sentencias (ej. STC 26/2004, de 26 de febrero de 2004, BOE de 26 de marzo de 2004), el principio de legalidad establecido en el artículo 25.1 de la CE supone una doble garantía, formal y material. La garantía formal, o reserva de ley en sentido estricto, exige que sea una norma legal, una ley, la que introduzca y regule las infracciones y sanciones administrativas, de modo que no puede haber en esta materia reglamentos independientes de la ley. La garantía material supone esa exigencia de predeterminación normativa a que se refiere el Tribunal Constitucional y que se concreta en la exigencia de que la norma que establezca infracciones y sanciones sea previa a la comisión de los hechos, y estricta en la definición de sus elementos. Estos tres últimos aspectos son mencionados de un modo más concreto por el TC en STC 127/1990, de 5 de julio (BOE de 30 de julio de 1990), al señalar que el principio de legalidad «*implica, al menos, la existencia de una ley (scripta), que la ley sea anterior (previa) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (...)*».

El principio de reserva de ley del artículo 25.1 de la CE alcanza a la tipificación de infracciones y sanciones, pero no incluye ni a las normas procedimentales precisas para imponer las sanciones (STC 299/2003, de 18 de diciembre de 2003, BOE de 20 de enero de 2004), ni a las normas de ejecución de las mismas, ni siquiera abarca el establecimiento de otras cargas o medidas de gravamen sobre los administrados (revocación de actos favorables, imposición de medidas de policía, restablecimiento de la legalidad perturbada, reparación de los daños causados e indemnización de los mismos), ni a las normas de prescripción de infracciones y sanciones.

El principio de reserva de ley formal deriva, como hemos dicho, del artículo 25.1 de la CE, y por ello constituye un verdadero derecho fundamental (STS de 6 de mayo de 1998). Ello acarrea de modo inmediato que si se impone una sanción por una infracción que no goce de la suficiente cobertura legal, dicha sanción será nula de pleno derecho (ex artículo 62.1 a) de la LRJyPAC; actual 47.1 de la LPAC).

El principio de reserva de ley material abarca los principios de irretroactividad y tipicidad.

II.2. Procedimiento sancionador y ejecutividad de la sanción. Obligación legal de resolver: aplicable a los recursos en vía administrativa (alzada). Recurso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La obligación legal de resolver todo procedimiento administrativo es un aspecto esencial en la observancia del principio de legalidad que informa, desde la teoría de la vinculación positiva, toda actuación de la Administración pública. Esta obligación legal alcanza también a la resolución de un recurso de alzada que, en síntesis, no deja de ser un procedimiento administrativo revisor iniciado a instancia de parte.

Como bien es sabido, el régimen jurídico del silencio administrativo negativo constituye una ficción jurídica legalmente prevista que permite a los interesados solicitar el amparo a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ante la inactividad de la Administración competente, pero ello no exonera a la Administración de su deber legal de resolver que se circunscribe a la resolución de un recurso de alzada. En este sentido, debe tenerse en cuenta el art. 90 de la LPAC. El art. 90.3 alude a la ejecutividad de la resolución sancionadora:

«La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado».

De acuerdo con este precepto, la sanción administrativa no puede ejecutarse mientras se pueda interponer un recurso administrativo de alzada o de reposición, recurso que debe plantearse en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución¹. Esta característica de las sanciones, que las hace diferentes del resto de los actos administrativos, viene autorizada por la propia LPAC, cuyo artículo 38 establece que los actos administrativos *«serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley»*.

La regla general de la LPAC se establece en el art. 39.1, según el cual los actos administrativos *«se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa»*. ¿Cuál es, entonces, el motivo justificador de este cambio de criterio en lo que se refiere a la ejecutividad de las sanciones? Ese plus de garantía que se otorga a las sanciones frente a otros actos administrativos tiene su razón de ser, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el principio de presunción de inocencia. Como señala la STS de 5 de octubre de 2005, *«El principio de "presunción de inocencia" previsto en el art. 24.2 de la Constitución (que, a pesar de sus connotaciones penales, es perfectamente aplicable a las infracciones y sanciones administrativas y tributarias) y el principio -sinónimo del anterior- de "presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario", que se traducen en el axioma de que "la resolución será ejecutiva sólo cuando ponga fin a la vía administrativa" sin necesidad, en consecuencia, de instar,*

¹ El antecedente de este precepto en la LRJyPAC (art. 138.3), que exigía que la resolución pusiera fin a la vía administrativa, fue muy combatido durante la tramitación parlamentaria de la Ley, aunque se mantuvo inmodificado. Las propuestas más garantistas exigían que las sanciones no fueran ejecutivas hasta que no adquirieran firmeza, no ya en vía administrativa (a eso se refiere el «poner fin a la vía administrativa»), sino también judicial, de tal forma que sólo serían ejecutivas cuando transcurriese el plazo de recurso (administrativo o contencioso) o cuando, interpuesto el recurso contencioso-administrativo, el Tribunal se pronunciara sobre la procedencia o no de la suspensión (enmienda 246, del Grupo Mixto-EE). Cfr. PEMÁN GAVÍN (1993): 410-411.

mientras tanto, su suspensión, con o sin fianza, para obviar su ejecutividad)». En sentido similar, las SSTs anteriores de 3 de diciembre de 2002, de 5 de octubre de 2004, etc.

Sin embargo, con mejor criterio, el Tribunal Constitucional ya había dejado dicho (STC 66/1984, de 6 de junio, BOE de 19 de junio de 1984) que *«La efectividad de las sanciones no entra en colisión con la presunción de inocencia; la propia legitimidad de la potestad sancionadora y la sujeción a un procedimiento contradictorio, abierto al juego de la prueba, según las pertinentes reglas al respecto, excluye toda idea de confrontación de la presunción de inocencia con la inmediata ejecutividad de las sanciones» (F. 2º).*

Una vez dejado en claro que la ejecutividad inmediata de las sanciones no es incompatible con el principio constitucional de presunción de inocencia, cabe recordar que el diverso tratamiento tiene su razón de ser en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). El Tribunal Constitucional incidió decisivamente en la materia en su sentencia 66/1984, de 6 de junio (F. 3º):

«(...) La ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso presente, estando abierto el control judicial, por la vía incidental con ocasión de la impugnación del acto, de modo que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad, o por la suspensión, intereses que son, junto a los de las partes en eventual litigio, los intereses generales, y a la técnica preventiva que es propio de lo pendiente de decisión judicial, el contenido esencial del derecho a la tutela judicial no padece (...).».

Una interpretación *sensu contrario* de esta doctrina en clave garantista, llevó al legislador de 1992 y de 2015 a entender que, mientras no estuviese cerrada la vía administrativa (en razón de la obligación o posibilidad de interponer, en su caso, el recurso administrativo que corresponda), no debería ejecutarse la sanción². De esta forma, sólo una vez firme en vía administrativa podría ser ejecutada la sanción impuesta.

La redacción de la nueva Ley aclara algo la cuestionable redacción del viejo artículo 138.3 LRJyPAC, porque este establecía: *«La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa»*³. Eso suponía que, en sentido estricto, serían ejecutivas todas las sanciones impuestas por órganos que agotasen la vía administrativa, pero no así las susceptibles de recurso de alzada⁴, todo ello a la luz de la previsión del propio art. 109 de la Ley, que se intitulaba *«Fin de la vía administrativa»* y enumeraba en concreto los actos que le ponen fin.

Sin embargo, la STS de 2 de diciembre de 2011 cambió radicalmente el

² Sobre la aplicabilidad de esta doctrina a las sanciones disciplinarias, por estar involucrado el art. 24 CE, véase GONZÁLEZ NAVARRO y GONZÁLEZ PÉREZ, 2012: 2113-2114.

³ Una interesante reflexión sobre la previsión de la vieja Ley puede verse en Cano Campos, T., «La ejecutividad de las sanciones y el inicio de su plazo de prescripción», en REBOLLO PUIG, LÓPEZ BENITEZ y CARBONELL PORRAS, (coord.) (2015): 773 y ss.

⁴ En el mismo sentido, véase REBOLLO PUIG (2010): 895; GARBERÍ LLOBREGAT (2012): 358; ALONSO MAS (2012): 944-945.

planteamiento, huyendo de una interpretación literal y buscando una interpretación finalista pero coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo interpretó el concepto de «*poner fin de la vía administrativa*» como la posibilidad de interposición de un recurso administrativo ordinario contra la resolución en cuestión. Es decir, en contra de lo que establecía el art. 109 LRJyPAC, ningún acto administrativo recurrible en alzada o reposición agotaría la vía administrativa a los efectos del art.138.3 LRJyPAC. Ésta sólo se agota una vez resueltos dichos recursos.

Con este ligero matiz, la interpretación «*contra legem*» (cfr. art. 109 LRJyPAC) del Tribunal Supremo resultaba más protectora de los intereses de los sancionados y más adecuada a la doctrina del Tribunal Constitucional. La citada STS de 2 de diciembre de 2011 establecía (F. 3º):

«Antes de nada debemos señalar que las sanciones sólo serán ejecutivas cuando hayan puesto fin a la vía administrativa, ex artículo 138.3 de la Ley 30/1992.

De modo que la Administración no puede ejecutar una sanción recurrida en vía administrativa o impugnada en sede jurisdiccional hasta tanto el juez administrativo no se pronuncie sobre la medida cautelar solicitada. En el bien entendido que si no se solicita la medida cautelar ante el órgano judicial será ejecutiva a pesar de esa impugnación jurisdiccional.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al examinar la compatibilidad de la ejecución de las sanciones con la tutela judicial efectiva. Nos referimos a las conocidas Sentencias 66/1884 y 78/1996.

En definitiva, la sanción impuesta no puede ejecutarse hasta que concluya la vía administrativa y no se interponga recurso contencioso-administrativo. Ahora bien, en caso de interponerse el recurso contencioso-administrativo con petición cautelar, la suspensión alcanza hasta que el juez resuelve sobre dicha medida cautelar solicitada.

La denegación de la medida cautelar acordada en el acto recurrido, por tanto, no resulta conforme a derecho y debe ser anulada, porque las sanciones administrativas se encuentran suspendidas por ministerio de la Ley, ex artículo 138.3 de la Ley 30/1992. De modo que no puede hacerse una aplicación aislada del artículo 111 de la citada Ley, prescindiendo del citado artículo 138.3, cuando el acto cuya ejecución se quiere suspender sea de naturaleza sancionadora. Esta medida cautelar fijada por la Ley alcanza hasta que se ponga fin a la vía administrativa, teniendo en cuenta que cuando se interpone recurso contencioso administrativo con petición cautelar esa suspensión se extiende, insistimos, hasta que el juez administrativo se pronuncie sobre la cautela solicitada».

Como se ve, el Tribunal entiende que ninguna sanción susceptible de recurso ordinario puede ser ejecutiva (y, en consecuencia, no se puede denegar la solicitud de suspensión en vía de recurso de reposición, porque la sanción recurrida no puede ser en ningún caso eficaz hasta que se pronuncie el juez). En concreto, recuerda que «la Administración no puede ejecutar una sanción recurrida en vía administrativa o impugnada en vía judicial hasta tanto el juez administrativo no se pronuncie sobre la medida cautelar solicitada». Y esto cuadra mejor con la doctrina del TC. Como recuerda la STC 66/1984, de 6 de junio (BOE de 19 de junio de 1984), «*el derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un*

Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión». De forma más clara aún, la STC 78/1996, de 20 de mayo (BOE de 21 de junio de 1996).

Esta interpretación jurisprudencial (reiterada posteriormente por la STC 259/2007, de 19 de noviembre, BOE de 22 de enero de 2008, FJ 8º) es la que acoge, con claridad, el nuevo art. 90.3 LPAC, que no discrimina entre recursos de alzada o de reposición a los efectos de la ejecutividad de las sanciones. Sin embargo, la nueva Ley no se atreve a vincular la ejecutividad con la firmeza. De forma implícita viene a establecer que la ejecutividad comienza con la resolución del recurso administrativo ordinario que se haya interpuesto o con el transcurso del plazo para ello, si no se interpuso («*será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa*» dice el art. 90.3). En efecto, sigue diciendo el precepto, «*Cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa*».

Aun cuando esta previsión parece ajustarse a la jurisprudencia constitucional sobre la constitucionalidad de la ejecutividad de las sanciones –cfr., STC 341/1993, BOE de 10 de diciembre de 1993, FJ 12º- lo lógico habría sido vincular la ejecutividad con la adquisición de firmeza de la sanción, de tal forma que no se pudiese ejecutar esta hasta que el Tribunal se pronuncie, en su caso, o hasta que transcurra el plazo de recurso sin que se haya interpuesto o sin que se haya solicitado el mantenimiento de la «suspensión».

En esta misma dirección parece apuntar la STC 243/2006, de 24 de julio, BOE de 18 de agosto de 2006, cuyo FJ 4º establece:

«(...) el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, genéricamente invocado en la demanda de amparo, implica que los ciudadanos puedan acudir a los Tribunales no sólo para impugnar los actos de la Administración (arts. 106.1 y 117.3 CE), sino también para obtener un pronunciamiento sobre la ejecutividad o la suspensión de los mismos (STC 92/2002, de 22 de abril, FJ 3). (...) En este sentido hemos dicho que la ejecutividad resulta compatible con las exigencias del art. 24.1 CE, siempre que la misma pueda ser sometida al control de los Tribunales (ATC 48/2004, de 12 de febrero, FJ 2; y STC 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 5). De la apreciación de que es constitucionalmente legítima la ejecutividad de los actos administrativos no hemos exceptuado a los que tienen carácter sancionador, en tanto no se impida, dificulte o condicione el posible recurso jurisdiccional contra ellos ni se menoscabe la posibilidad de solicitar y obtener de los Tribunales su suspensión cautelar (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 12)».

El Tribunal Constitucional parece prohibir, por lo tanto, la introducción de medidas o regulaciones que vengan, en cualquier sentido, a dificultar el control judicial de la ejecutividad de las sanciones. No otra cosa es la carga de comunicar a la Administración la intención de recurrir, para evitar la ejecución.

Pero no se trata solo de no dificultar el acceso: el propio Tribunal Constitucional establece que «*el derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que este, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión*» (STC 66/1984, BOE de 19 de junio de 1984). La Ley debe, por tanto, «*facilitar*» y no dificultar -exigiendo

trámites nuevos para ello- el sometimiento de la ejecutividad a la decisión judicial, por lo que la suspensión debería mantenerse, como mínimo, hasta que termine el plazo de impugnación contenciosa⁵. En este sentido, la comunicación de la «intención de interponer recurso» se configura como una carga cuya única misión es dificultar el enjuiciamiento de la ejecutividad, por lo que no parece proporcionada para la satisfacción del interés público (cfr. art. 4.1 LRJ). Habría sido más conveniente seguir el régimen de ejecutividad, más seguro y más beneficioso para el sancionado, de las sanciones tributarias, que impide la ejecución, como mínimo, hasta que transcurra el plazo de interposición del contencioso-administrativo (artículo 29.2 del Reglamento General del Régimen Sancionador Tributario aprobado por Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre).

En todo caso, lo que resulta insostenible de la redacción del art. 90.3 es el carácter facultativo de la potestad «suspensiva» (de mantenimiento de la suspensión) de la sanción correspondiente. Hay que entender que, advertida la Administración de la voluntad de recurrir en vía judicial, no puede disponer de una potestad discrecional para suspender o no la sanción: está obligada a suspenderla hasta que pueda pronunciarse el Tribunal, de forma que no invada las competencias formalmente jurisdiccionales (cfr. STC 78/1996, de 22 de mayo, BOE de 21 de junio de 1996)⁶.

Se plantean, no obstante, varios problemas en relación con la ejecutividad de las sanciones y las posibilidades de recurso administrativo: ¿qué pasa con las sanciones susceptibles de recurso pero que no se recurren en vía administrativa? ¿Cuándo empiezan a ser ejecutables? (II.3); ¿qué pasa cuando la Administración no resuelve el recurso administrativo interpuesto en el plazo previsto? (II.4), y, finalmente, merece la pena también aludir, con motivo de la interposición de un recurso de alzada contra una sanción que no agote la vía administrativa, al problema de la incidencia de dicho recurso en la prescripción de la sanción: ¿cómo incide el recurso de alzada en la prescripción de la sanción? (II.5).

II.3. Sanciones susceptibles de recurso ordinario que no se recurren en vía administrativa.

En cuanto a la primera de las cuestiones, la solución parece sencilla. Si el sancionado puede interponer un recurso de alzada, de acuerdo con la normativa aplicable y no lo interpone en el plazo de un mes (cfr. art. 122.1 LPAC), hay que entender que «consiente» con la sanción impuesta y, por lo tanto, ésta se convierte en un acto «consentido y firme» y agota, de esta manera, la vía administrativa. Desde ese momento es ejecutivo.

Cosa distinta es el caso de la resolución susceptible de recurso potestativo de reposición y que no es impugnada. En este caso, la interpretación literal del art. 90.3 llevaría a entender que desde que transcurre el plazo de un mes, la sanción sería ya ejecutiva. No hay que olvidar que el plazo para el recurso contencioso-administrativo es de dos meses (art. 44 LJCA) y, por lo tanto, transcurrido el mes primero sin haber

⁵ En el mismo sentido, BARCELONA LLOP (2015): 386.

⁶ En el mismo sentido, sobre el carácter automático de la suspensión, a pesar de los términos legales, REBOLLO PUIG (2017).

interpuesto el recurso de reposición, al administrado le queda todavía la posibilidad de recurrir en vía judicial (un mes más). Y sólo podría evitarse la ejecución en este plazo mensual si se anuncia a la Administración la intención de recurrir en vía contencioso-administrativa, aunque seguimos entendiendo, por las razones expuestas *supra*, que la sanción impuesta y que agote la vía administrativa no puede ejecutarse hasta que no se interponga, en su caso, recurso contencioso-administrativo o haya transcurrido dicho plazo.

Esta interpretación del precepto legal supone el aplazamiento de la ejecución al momento de la firmeza (no sólo respecto de los posibles recursos administrativos, sino también judiciales) de la sanción y es la solución lógica ante la cuestionable redacción del precepto legal.

II.4. Sanciones recurridas en vía administrativa y silencio de la Administración.

¿Qué pasa con la ejecutividad de las sanciones impuestas cuando se ha interpuesto el preceptivo recurso de alzada o el potestativo de reposición y la Administración no lo resuelve en plazo?

Aunque –nuevamente– de la letra de la ley pareciera deducirse la ejecutividad de dichas sanciones, lo cierto es que no es así. En ambos casos, el transcurso del plazo para la resolución del recurso sin que esta se haya adoptado genera silencio administrativo negativo (art. 25.1 LPAC). Pero esta desestimación por silencio *«tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente»* (art. 25.2). Por lo tanto, la desestimación presunta no es un acto administrativo finalizador del procedimiento (como sí lo es en el caso del silencio positivo: art. 25.2), sino una mera *fiction iuris*, tal y como hemos señalado *supra*, para poder acudir a la vía contencioso-administrativa, en este caso.

De ahí que la ejecutividad de la sanción no puede comenzar mientras no se resuelva (por lo tanto, expresamente) dicho recurso.

Pero más importancia tiene la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la STC 243/2006, de 24 de julio (BOE de 18 de agosto de 2006). Con ocasión de una sanción impugnada en alzada pero cuyo recurso no fue expresamente resuelto (aunque la sanción sí que se intentó ejecutar), declara de forma contundente cómo la sanción recurrida no alcanza firmeza (y por lo tanto, no es ejecutable según el art. 90.3 LPAC) mientras no se resuelva el recurso (F. 5º):

«(...) el enunciado del art. 115.2 LRJ-PAC no menciona expresamente la firmeza del acto objeto de la alzada; esa firmeza tampoco se presenta como una consecuencia lógica ineludible de lo que el precepto dice expresamente, que es que, transcurrido el plazo para dictar y notificar la resolución, «se podrá entender desestimado el recurso».

En efecto, frente a una resolución firme la Administración, por sí misma, sólo puede declarar de oficio su nulidad en el supuesto de que concurra alguna de las causas tasadas que enumera el art. 47.1 LPAC (art. 107.1 LPAC), o revocarla, si se interpone el recurso extraordinario de revisión por alguna de las causas igualmente tasadas que recoge el art. 106 LPAC. Sin embargo, el vencimiento del plazo para resolver un recurso administrativo

no deja desapoderada a la Administración frente a lo resuelto por ella misma en el acto impugnado. Cuando se trata del recurso de alzada contra actos expresos, el legislador ha previsto, según hemos expuesto antes, que la expiración del plazo para resolverlo autoriza a tenerlo por desestimado (art. 122.2 LPAC), a fin de permitir al recurrente acudir ante los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo (art. 24.2 LPAC). Pero el transcurso de dicho plazo no exime a la Administración de su deber de resolver expresamente el recurso (art. 24.1 LPAC). Pues bien, tal «*resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio*», según prevé el art. 24.3.b LPAC, esto es estimando o desestimando total o parcialmente el recurso de alzada. Las resoluciones de los recursos de alzada, con arreglo al art. 114.1.a) LPAC ponen fin a la vía administrativa y contra ellas no cabrá, dice el art. 122,3 LPAC, «*ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el art. 125.1*».

Estas previsiones, en especial las que determinan que el recurso de alzada contra actos expresos ha de ser resuelto en todo caso, aun extemporáneamente, y sin vinculación alguna al sentido desestimatorio que el recurrente puede atribuir al silencio de la Administración a fin de acudir a los Tribunales, excluyen que la resolución objeto de un recurso de alzada pueda alcanzar firmeza hasta que no se desestime éste expresa y totalmente, pues hasta ese momento la Administración puede decidir cuantas cuestiones plantee el recurso, tanto de forma como de fondo, de modo congruente con las peticiones formuladas por el recurrente (art. 119.3 LPAC). El deber de la Administración de resolver el recurso y su potestad de hacerlo en sentido estimatorio, revocando o anulando totalmente la resolución impugnada en alzada, resultan incompatibles con la atribución a ésta de la nota de firmeza antes de la resolución expresa de aquél y esa incompatibilidad, que se inicia con la interposición temporánea del recurso, subsiste en tanto no se produzca esa resolución expresa, con independencia de que ello tenga lugar dentro del plazo legal concedido a la Administración o una vez expirado éste. No puede dejar de tenerse en cuenta que el art. 21.2 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, establece que «*las resoluciones [sancionadoras] que no pongan fin a la vía administrativa no serán ejecutivas en tanto no haya recaído resolución del recurso ordinario que, en su caso, se haya interpuesto o haya transcurrido el plazo para su interposición sin que ésta se haya producido*», disposición que hay que entender hoy, después de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley del procedimiento administrativo común, referida al recurso de alzada.

Queda, por lo tanto, definitivamente claro que una sanción recurrida en alzada o reposición -y cuyo recurso no haya sido resuelto expresamente- no puede ser ejecutada: carece de eficacia, porque la Administración sigue obligada a resolver expresamente cualesquiera de los recursos ordinarios interpuestos contra la sanción, y la falta de respuesta expresa no puede suplirse con una actuación por hechos concluyentes como sería la ejecución de la sanción impugnada.

II.5. Recurso de alzada y prescripción de la sanción.

De acuerdo con el art. 30.3 LRJ, el *dies a quo* del plazo de prescripción de la sanción será «*el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla*». Según la jurisprudencia que

interpretó la vieja LRJyPAC, mientras el recurso de alzada no se resolviera no comenzaría el cómputo del plazo de prescripción. Esto, evidentemente, afectaba a la seguridad jurídica en el caso de que la Administración (por olvido o abandono) no dictase resolución expresa en un plazo amplio. Se justificaba, no obstante, este planteamiento jurisprudencial en la ausencia de indefensión y de inseguridad jurídica, dado que siempre estaba abierta la vía judicial⁷.

En efecto, la STS de 15 de diciembre de 2004, declaró como doctrina legal: *«El límite para el ejercicio de la potestad sancionadora, y para la prescripción de las infracciones, concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso»*.

El voto particular de E. Peces Morate advierte de los peligros que implica la doctrina legal establecida por esta sentencia: *«(...) la tesis sostenida por mis colegas de Sala conduce a un resultado incompatible, a mi parecer, con el instituto de la prescripción y con el principio de seguridad jurídica, ya que, durante un tiempo indefinido (el de la sustanciación del recurso administrativo), no resultaría aplicable la prescripción de la infracción ni la prescripción de la sanción, la primera porque se habría sancionado con una multa, sin haberse puesto fin a la vía administrativa, y la segunda porque dicha sanción es inejecutable, y, por consiguiente, no puede comenzar el cómputo de la prescripción de ésta conforme al artículo 132.3 de la repetida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquél en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción»*.

Esta sentencia fue criticada en su momento, precisamente porque la inactividad administrativa convertía en imprescriptibles las sanciones recurridas, pero reiterada nuevamente en la de 2008⁸. Pero con posterioridad, confirmó esta doctrina la STS de 22 de septiembre de 2008, que resolvió un recurso de casación en interés de ley, y que declaró como doctrina legal que *«interpuesto recurso de alzada contra una resolución sancionadora, el transcurso del plazo de tres meses para la resolución del mismo no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la sanción»*.

Pero, finalmente, esta doctrina fue confirmada por el Tribunal Constitucional, en la STC 37/2012, de 19 de marzo (BOE de 12 de abril de 2012), por la que se declaró la constitucionalidad del art. 81 LTSV y del art. 132 LRJyPAC, y otras posteriores. Más en concreto, en el fundamento jurídico 10º confirma la doctrina del Tribunal Supremo cuando establece lo siguiente:

«(...) la interposición del recurso de alzada da lugar a un distinto procedimiento administrativo, con sustantividad propia y, en consecuencia, la demora en la resolución expresa del recurso de alzada contra una resolución sancionadora no produce la prescripción de la infracción (ya sancionada), ni tampoco supone «que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse el cómputo

⁷ SÁEZ HIDALGO (1999): 8.

⁸ BRIONES (2007): 177 y ss.

del plazo de prescripción de la sanción» (Sentencia de 22 de septiembre de 2008) sino que únicamente da lugar a la ficción del silencio negativo o desestimatorio, que permite la impugnación en vía jurisdiccional del acto presunto, como expresamente se advierte en las referidas Sentencias (...).»

El Tribunal minimiza los inconvenientes que el silencio de la Administración genera para los interesados.

Sorprende, además que «se olvide» de su doctrina sobre el silencio negativo, que entiende no debe beneficiar a la Administración. Este y otros motivos fueron sido objeto de crítica por algunos de los mejores especialistas en la materia, que constataron que el Tribunal Constitucional, a través de esta sentencia, dio un fuerte espaldarazo a la posibilidad de inactividad administrativa en perjuicio del administrado, ya que desde que transcurre el plazo de resolución del recurso administrativo interpuesto, se abre un tiempo muerto en el que no cuenta ni el plazo de prescripción de la infracción ni de la sanción. Por eso, esta solución, «*aunque no se repute inconstitucional, debe ser corregida y abandonada de inmediato*»⁹.

Frente a este planteamiento jurisprudencial, tanto del Tribunal Supremo, como del Constitucional, la nueva Ley ha sido sensible a las críticas doctrinales por razón de la seguridad jurídica y ha establecido un nuevo *dies a quo* para el cómputo de la prescripción de las sanciones en estos supuestos¹⁰. En efecto, el art. 30.3 LRJ *in fine* dispone:

«En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso».

Parece lógico que esta solución *pro reo* pueda ser extensible a las sanciones recurridas en reposición, pues el silencio administrativo tiene el mismo sentido y finalidad en ambas y no se encuentran razones para justificar un trato diferente: hay que entender, por tanto, que la ventaja otorgada por el art. 30.3 LRJ es aplicable al silencio en la resolución de los recursos ordinarios, tanto de alzada como potestativo de reposición. El hecho de que la Ley aluda únicamente al recurso de alzada deriva, posiblemente, de la jurisprudencia anterior y de los comentarios doctrinales referidos a la situación vigente bajo la vieja ley, siempre referidos a los recursos de alzada.

II.6. La suspensión judicial y el mantenimiento de la suspensión administrativa en vía judicial.

En vía judicial contencioso-administrativa, se puede adoptar la suspensión de la sanción impuesta, a título de medida cautelar, de acuerdo con las previsiones de la LJCA (arts. 129 y ss.). La LJCA no dispone ninguna previsión específica para la suspensión de las sanciones [a diferencia del principio general suspensivo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección de los derechos fundamentales de la persona (art. 7.4): «*La Sala*

⁹ ALARCÓN SOTOMAYOR (2012): 286.

¹⁰ No obstante, hay autores críticos con esta nueva previsión: véase GALLARDO CASTILLO (2016): 372-373.

acordará la suspensión del cumplimiento del acto impugnado, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general»], pero tampoco menciona expresamente la suspensión de los actos impugnados, cualquiera que sea su naturaleza (cosa que sí hacía el art. 122 de la Ley jurisdiccional de 1956).

Por lo tanto, se les aplican las medidas cautelares previstas en la Ley: «Previo valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, *la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*» (art. 130.1 LJCA). De hecho, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sigue siendo restrictiva en la admisión de la medida cautelar de la suspensión de las sanciones (normalmente pecuniarias) impugnadas en vía contencioso-administrativa¹¹ y aplica a las sanciones los mismos criterios de suspensión que a los demás actos administrativos (STS 17 de junio de 2008).

Sin embargo, debería facilitarse la suspensión cautelar en caso de impugnación contenciosa. En efecto, como señala HUERGO LORA (2007: 434-435), *«existe una diferencia insalvable entre las sanciones y las demás medidas de gravamen, y es que aquéllas sólo afectan al particular sancionado, sin tutelar de forma directa ningún interés público, mientras que en éstas está en juego, primordialmente, esa tutela de intereses públicos», por lo que «la suspensión de la sanción beneficia al sancionado, pero no afecta a los intereses públicos».*

Ahora bien, ¿qué pasa mientras se decide el expediente suspensivo, que se tramita en pieza separada, de acuerdo con el art. 131 LJCA? Si la Administración aprovechase para ejecutar la sanción, quedaría sin sentido la solicitud de suspensión.

Por eso, la STC 78/1996, de 20 de mayo (BOE de 21 de junio de 1996) va más lejos y señala que *«es lógico entender que mientras se toma aquella decisión [suspensión de la sanción] no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en juez».*

En definitiva, por tanto, la mera solicitud de la suspensión se convierte en suspensión automática, al impedir a la Administración la ejecución del acto. La STC 243/2006, de 24 de julio (BOE de 18 de agosto de 2006), se sitúa en la misma línea, al reiterar que no cabe ejecutar la sanción impuesta si se ha impugnado en vía contencioso-administrativa y el juez todavía no ha resuelto la solicitud de suspensión (F. 4º). Ése es, además, el criterio que sigue el art. 117.4 LPAC:

«La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud».

En cuanto a la ejecución forzosa de las sanciones, hay que estar a lo que establecen los artículos. 97 y siguientes LPAC, sabiendo que las resoluciones de los procedimientos sancionadores no son inmediatamente ejecutivas *«mientras quepa algún recurso en vía*

¹¹ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2017): 197-203.

administrativa, incluido el potestativo de reposición» [art. 98.1 b)].

Así, si bien es cierto que el artículo 90.4 de la LPAC, respecto de los supuestos en los que la resolución sancionadora no cuantificara el importe de los daños y perjuicios causados, quedando abierta la posibilidad de su cuantificación en procedimiento administrativo paralelo, en caso de ser aceptados no implica «el reconocimiento de la responsabilidad», el legislador lo circunscribe, única y exclusivamente, a los daños y perjuicios, no al resto de las medidas accesorias.

Sobre esta cuestión interesa destacar que el artículo 85 de la LPAC contempla la reducción de las sanciones en los casos en los que se produzca el pago voluntario por el presunto responsable.

II.7. *Non bis in ídem.*

II.7.A) Introducción.

Una de las garantías básicas de los ciudadanos frente al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, es el denominado principio del *non bis in ídem*, que podemos describir, realizando un primera aproximación como la imposibilidad de que por la comisión de un solo hecho que ataca un único bien jurídico se pueda sancionar a una persona dos veces. De un modo más técnico, la STC 154/1990, de 15 de octubre (BOE de 8 de noviembre de 1990) señala que «*la garantía de no ser sometido a bis in ídem se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento*».

Este principio no se recogió expresamente en la CE. Ahora bien, el TC, en STC 2/1981, de 30 de enero (BOE de 24 de febrero de 1981), entendió que va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 CE.

Sí se recoge en el artículo 31 LRJ: «*No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento*».

II.7.B) Contenido.

La primera cuestión que debemos abordar es determinar quiénes son los destinatarios de este principio. De forma genérica, podemos sostener que el *non bis in ídem* va dirigido, casi de modo exclusivo, a quien aplica la norma, y no al legislador. De hecho, si existe el principio es porque se parte de la base de que el legislador puede determinar las infracciones que tenga por conveniente, incluso aunque las mismas conductas estén ya recogidas por otras normas. De este modo, la reacción frente a la injusticia que ello supone no se hace por la vía de intentar anular las normas «reiterativas», sino por la más específica de dotar a los ciudadanos de un derecho a que, en un concreto caso, no se le sancione por duplicado; y ello sin que afecte a la validez de la norma aplicada. Así

podemos afirmar que el *ne bis in idem* es un remedio paliativo (que no sanador) de la ineficacia legislativa.

El ámbito de aplicación del principio es triple: 1º relaciones de actuación de la jurisdicción penal y la potestad sancionadora de la Administración; 2º imposibilidad de que dos Jueces penales (o uno solo dos veces) condenen a una persona por los mismos hechos e idéntico fundamento y 3º lo mismo cuando de dos sanciones administrativas estamos hablando. Sólo nos vamos a ocupar del 1º y del 3º.

El principio tiene un ¿aspecto procesal? o procedimental, porque junto al aspecto material, se suele hablar de este aspecto que consistiría en el derecho no ya a no ser sancionado dos veces, sino a no ser sometido a dos o más procedimientos administrativos sancionadores o penales por los mismos hechos, y que no debe confundirse con lo que la STC 177/1999, de 11 de octubre (BOE de 18 de noviembre de 1999), denomina «*articulación procedimental del ne bis in idem*», que no es más que el mecanismo por el que el legislador ordena a la Administración la paralización de todo procedimiento ante la existencia de indicios de delito para evitar que se lesione el aspecto material del principio.. La cuestión no es clara, sin embargo, cuando estamos ante un proceso penal y un ulterior procedimiento sancionador, o viceversa. Una interpretación estricta de la vertiente procesal en este tipo de casos supondría que una sentencia absolutoria en vía penal implicaría la imposibilidad de iniciar o continuar un procedimiento administrativo sancionador, y ello frente a la disposición contemplada en el derogado artículo 137.2 de la LRJyPAC. Con base en la STC 2/2003 (BOE de 19 de febrero de 2003) (artículos 1 y 9 CE), la doctrina entiende que absuelta una persona en vía penal, puede sufrir un segundo procedimiento administrativo sin que eso suponga lesión de la vertiente procesal del principio. En el ámbito administrativo, puede afirmarse que, en principio, tampoco habrá lesión cuando tanto el primero como el segundo de los procedimientos son administrativos. Ello aparece claro cuando la primera resolución no entró en el fondo, como ocurre cuando se decreta la caducidad y se inicia un nuevo procedimiento (artículos 25.1b) y 95 de la LPAC), ya que en estos casos podrá iniciarse un nuevo procedimiento mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción. Plantea más dudas si la primera resolución entra en el fondo: supondría el reconocer el aspecto procedimental administrativo del *non bis in idem*, aunque el fundamento podría encontrarse en el pio de cosa juzgada administrativa (principio también controvertido). El único precepto que trata la materia es el artículo 5.2 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, en el que sólo respecto de la concurrencia entre procedimientos sancionadores internos y comunitarios se prevé la posibilidad (que no la obligación), de suspender (que no dar por terminado) el procedimiento interno.

II.7.C) Fundamento.

El TC ha utilizado varios principios constitucionales para justificar las decisiones que sobre este principio he venido adoptando. Ha utilizado los principios de legalidad y tipicidad (STC 2/1981), otorgándole el carácter de derecho fundamental. Con posterioridad se añadió el principio de presunción de inocencia (STC 77/1983). La STC 177/1999, contempla los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad como fundamentos de esta garantía. La STC 2/2003, obvia el de seguridad jurídica y considera piedra angular del principio el de proporcionalidad.

II.7. D) Elementos.

a) “BIS”: Han de ser dos sanciones en sentido material. No son sanciones ni las multas coercitivas, ni las medidas de policía administrativa, ni la responsabilidad civil derivada de la infracción, por lo que la imposición junto a la sanción no supone conculcación del *ne bis in idem* (STS de 22 de noviembre de 2004). Aunque parezca obvio, tampoco habrá bis si nos encontramos ante una sola sanción. En este sentido, no hay dos sanciones, sino sólo una, cuando por la norma se prevé de modo expreso que por una misma infracción se impongan diversos castigos (multa y retirada de licencia, por ejemplo); y ello aunque se establezca que cada uno de esos castigos se impongan por distinta autoridad. Así lo declaró el TC en su Auto 26/2002, de 26 de febrero al inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad planteada frente al artículo 1 a) de la Ley orgánica 6/1997, de 15 de diciembre, de transferencia de competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor a la CCAA de Cataluña, en tanto que establece que en caso de infracciones graves o muy graves, la multa la impone la Generalitat y la retirada del permiso de conducción, en su caso, la Administración General del Estado.

Cuando decimos que debe ser sanción en sentido material para que exista bis no basta con que nos encontremos ante dos sanciones en sentido propio, es decir con sendas restricciones de derechos que se imponen como consecuencia de una conducta ilícita, y de modo adecuado al mal causado, sino que es preciso algo más. Así se plantea la cuestión de si para que la segunda sanción determine la existencia del bis es preciso que suponga un efectivo agravamiento de la situación jurídica del sancionado, es decir, una mayor punición, o basta con su imposición. Al respecto, la STC 177/1999 de 11 de octubre (BOE de 18 de noviembre de 1999), atendió a un concepto formal de sanción al considerar que aunque en la segunda sanción (condena penal), se había procedido a descontar lo ya satisfecho en la primera (administrativa), había un doble reproche aflictivo, y conculcación por tanto del *ne bis in idem*. Frente a esta posición, el propio TC en la STC 2/2003 (BOE de 19 de febrero de 2003), cambiará expresamente de criterio, y atenderá a un concepto material de sanción entendiendo que *«al haber sido descontada la multa administrativa y la duración de la privación del carné de conducir, permite concluir que no ha habido una duplicación bis de la sanción constitutiva del exceso punitivo materialmente proscrito por el artículo 25.1 de la CE»*.

b) “IDEM”. Atendiendo al artículo 31 LRJ, tres son los elementos que deben concurrir para hablar de vulneración del *ne bis in idem*: sujeto, hecho y fundamento.

La identidad de sujeto plantea problemas si la concurrencia es de sanción administrativa y penal, y ello como consecuencia de la distinta consideración que del elemento subjetivo se hace en ambos órdenes. Mientras en el orden penal rige la vieja regla de *societas delinquere non potest* determina que en los casos en que se cometa un delito a través de una persona jurídica sea a los administradores a los que se imponga la pena en virtud del artículo 31 del Código Penal, en el ámbito administrativo sancionador las sanciones se imponen a la persona jurídica si es ésta la que ha incumplido el mandato contenido en la norma infringida (art. 28 LRJ). Ante esto, puede ocurrir que por los mismos hechos y con base en un idéntico fundamento se condene en vía penal al administrador de una sociedad, y se sancione posteriormente en vía administrativa a la sociedad ¿habría identidad de sujeto? La línea mayoritaria ha sido la de considerar que no hay identidad subjetiva en estos casos, permitiéndose la duplicidad sancionadora (Autos del TC nº 355/1991, de 25 de noviembre; 357/2003, de 10 de noviembre). En este último Auto el TC señaló que no se vulneraba el *ne bis in idem* *«al no darse la identidad*

subjetiva exigida como presupuesto para la vulneración denunciada cuando en uno de los procesos se sanciona a la persona jurídica empresario y en el otro se sanciona penalmente al representante legal de la misma».

Se trata de una cuestión controvertida, a la que sin duda va a afectar la modificación introducida en el artículo 31 del Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Así, si hasta ahora se han entendido compatibles la pena a los administradores con la sanción a la sociedad, esta compatibilidad se verá dificultada en un doble sentido: a nivel práctico porque al condenarse ahora también en vía penal a las personas jurídicas, sí que podrá alegarse identidad subjetiva cuando se pretenda sancionar en vía administrativa; y a nivel teórico, porque el hecho de que el artículo 31.2 no prevea una pena específica para la persona jurídica, sino responsabilidad solidaria de la multa que se imponga al administrador, viene a suponer un reconocimiento implícito de que no cabe duplicidad sancionadora en estos casos.

No debe confundirse estos supuestos con los que se establece una responsabilidad solidaria o subsidiaria de los administradores por las sanciones impuestas a la sociedad. En estos casos hay una sola sanción de la que responden varias personas, por lo que falla el bis.

En cuanto a la identidad fáctica, decir que no son los hechos en sí mismos los que exactamente los mismos los hechos considerados en una y otra norma cuando el supuesto de habremos de estudiar, sino que, como señala la STC 2/1981, de 30 de enero (BOE de 24 de febrero de 1981), *«para la individualización de esos hechos es preciso tener en cuenta criterios de valoración jurídica»*. Con todo, habrá coincidencia total cuando sean hecho de una de las normas contenga la descripción de los hechos de la otra y algún elemento adicional. Así, la STC 2/2003 (BOE de 19 de febrero de 2003), en un supuesto en que se planteó la concurrencia de una infracción administrativa por superar la tasa de alcohol permitida, con un delito contra la seguridad del tráfico del artículo 379 Código Penal que exige que el alcohol consumido influya en la conducción, señaló, y aun reconociendo que existen diferencias entre ambas infracciones, *«ambas infracciones, administrativa y penal, comparten un elemento nuclear común – conducir un vehículo de motor habiendo ingerido alcohol, superando las tasas reglamentariamente determinadas -, de modo que al imponerse ambas sanciones de forma cumulativa, dicho elemento resulta doblemente sancionado»*.

c) El tercer elemento, esto es el fundamento, es quizás el más polémico. No basta, para entender que no se infringe el *ne bis in idem*, con que las diferentes sanciones o penas se hayan impuesto con base en distintas normas sancionadoras, sino que será preciso que sean diversos los bienes jurídicos protegidos. Es decir para que la protección de un nuevo interés justifique una duplicidad sancionadora se requiere que la norma se preocupe de incluir en el tipo las matizaciones propias del interés que se trata de proteger, poniendo como ejemplo que aunque la legislación de aguas y la de sanidad puedan sancionar una misma conducta (vertidos) por distintos motivos (protección del medio ambiente de un lado y de la salud pública de otro), es necesario que en los correspondientes tipos se introduzcan estas matizaciones. En relación con esta identidad, también habrá identidad de fundamento si una de las normas protege lo mismo que la otra y algo más, tal y como señala la repetida STC 2/2003, pues *«se trata de un caso en el que el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa, pues el delito añade a dicho elemento común el riesgo para los bienes jurídicos “vida e integridad física”, inherente*

a la conducción realizada por una persona con sus facultades psico – físicas disminuidas, debido a la efectiva influencia del alcohol ingerido». Recordemos que esta pretendida diversidad en el bien jurídico protegido es la que, según la Exposición de Motivos de la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial justifica la imposición conjunta de sanciones graves o muy graves y la reducción de puntos en materia de tráfico y seguridad vial.

II.7.E) Relaciones intraordinamentales: *non bis in idem* dentro del orden administrativo.

Junto a la más conocida vertiente del *non bis in idem* como prohibición de acumulación de sanciones administrativas y penales, tiene gran importancia este principio proscribiendo una duplicidad sancionadora dentro del mismo ordenamiento represivo, en este caso, del administrativo. De forma obligada, esto nos lleva a citar la teoría de los concursos. Se distinguen, utilizando la terminología penal, tres supuestos, esto es, el concurso real (dos o más hechos – dos o más delitos), el concurso ideal (un hecho – varios delitos) y el concurso aparente de normas en que parece que un hecho conculca dos o más preceptos, pero, en realidad, sólo ataca uno, por lo que una sola norma será de aplicación. Sólo analizamos aquí el último.

Nos encontramos ante un doble problema de interpretación jurídica. En primer lugar, habrá que determinar hasta qué punto tienen las distintas normas aplicables un mismo fundamento. Si estamos ante idéntico interés protegido, nos hallaremos ante un concurso aparente de normas; en caso contrario, ante un concurso ideal. Si estamos ante un concurso aparente de normas (Ley General Tributaria y Ley del IVA), el siguiente problema será el de concretar cuál de las normas debe ser aplicada. La doctrina mayoritaria entiende que debe resolverse aplicando el principio *Lex specialis derogat generalis*.

Por último, el *non bis in idem* supone también que no se pueda tener en cuenta para agravar una sanción una circunstancia que haya sido ya sancionada de modo autónomo, o haya sido considerada para definir una infracción. Esta idea, que se recoge para el ámbito penal en el artículo 67 Código Penal, no tiene equivalente en la LPAC ni en la LRJ, pero sí en el artículo 180.1 de la Ley General Tributaria que reza «*Una misma acción u omisión que deba aplicarse como criterio de graduación de una infracción o como circunstancia que determine la calificación de una infracción como grave o muy grave no podrá ser sancionada como infracción independiente*».

II.7.F) Relaciones interordinamentales: Concurrencia entre penas y sanciones.

Tal y como hemos anunciado, la cuestión estrella del principio que estamos estudiando es la de la relación entre la potestad sancionadora de la Administración y el *ius puniendi* que ejercen los tribunales penales en aquellos casos en que un mismo sector de la realidad está protegido tanto por normas administrativas como por normas penales. El *non bis in idem* determina que si el hecho, el fundamento y el sujeto son el mismo, sólo puede imponerse una sanción. Sin embargo, partiendo de esta certeza, se abren varios interrogantes: 1º cuál debe ser esa única sanción; 2º si terminado un proceso penal, cabe un ulterior administrativo y en qué condiciones y 3º qué ocurre si se viola la regla de preferencia de la jurisdicción penal.

Cuando nos encontramos ante una situación de esta índole, lo que tenemos en un nuevo supuesto de concurso aparente de normas, por lo que debemos determinar cuál es el aplicable. Una primera idea podría ser la de acudir a los anteriores criterios del artículo 8 del Código Penal. Sin embargo, no es éste el criterio que se sigue, sino que, en la práctica, se reconoce normalmente la preferencia de la vía penal (si bien los fundamentos son difusos).

Determinado ya que ante la concurrencia de normas prevalece la penal, y debe paralizarse el procedimiento administrativo, la siguiente cuestión a plantearse es la de cuáles son los efectos de la sentencia penal sobre el paralizado procedimiento administrativo y la hipotética sanción. Si la sentencia es condenatoria, la aplicación de la regla del *non bis in idem* impedirá que se imponga otra sanción en vía administrativa. Si la sentencia es absolutoria o se dicta un auto de sobreseimiento, ya hemos visto con base en la mencionada STC 2/2003, que la vertiente procesal del principio no impide un segundo procedimiento en el que pueda llegar a recaer una sanción. Si esto es así, es básicamente por la diferente intensidad con que en uno y otro ámbito operan tanto el principio de culpabilidad (que implica que bastará la simple inobservancia en vía administrativa frente al dolo que con carácter general se exige en sede criminal), como el de apreciación de medios de prueba, lo cual implica que existan pruebas que siendo insuficientes para considerar acreditado un hecho en un proceso penal, puedan sin embargo bastar como base de una sanción administrativa. Ante esto, debemos plantearnos qué efectos tiene la declaración de hechos que en vía penal se efectúe sobre la ulterior actuación de la Administración. Los hechos declarados probados en la sentencia, vinculan a la Administración y ello tanto si se declara que un hecho existió como si se afirma que no ocurrió.

II.7.G) Quebrantamiento de la regla de preferencia de la jurisdicción penal.

Tal y como venimos repitiendo, en caso de concurrencia de la acción sancionadora de la Administración con un proceso penal sobre los mismos hechos, el legislador ha previsto que se paralice el procedimiento sancionador mientras se sustancia el proceso penal, a fin de impedir que recayendo dos condenas, se conculque el *non bis in idem*.

Ahora bien, el que la Administración esté obligada a paralizar su actuación no significa que la paralice en todos los casos, de modo que, bien porque no conozca la existencia del proceso penal, bien porque conociéndola olvide o directamente obvie paralizar su procedimiento, o bien finalmente porque no existiendo el proceso penal en ese momento tampoco advirtió que los hechos podrían ser constitutivos de delito, puede ocurrir que se tramiten ambos procedimientos y se impongan ambas sanciones. Una actuación de esta índole, supondrá, en principio, además de la responsabilidad en que en su caso haya podido incurrir el funcionario que no paralizó, una conculcación del principio del *non bis in idem*.

Si la condena que recayó en primer lugar fue la penal, el asunto no presenta dificultades, pues alegada de modo oportuno esa circunstancia, debe llevar a que no recaiga sanción administrativa, y si recayere habrá de ser la misma anulada en vía administrativa o, en su caso, contencioso-administrativa, por vulneración de aquel derecho fundamental.

Si es la sanción administrativa la primera en recaer y, a pesar de que en puridad de sentido no hay todavía duplicidad sancionadora, tiene señalado el TS en la STS 10 de

febrero de 2004 y la STS de 19 de mayo de 2003 que debe estimarse el recurso que en su caso se plantee por vulneración del non bis in ídem, en tanto que con la regla de prioridad de la jurisdicción penal «se asegura que la Administración respete los hechos que la resolución judicial firme considere probados y se evita cualquier riesgo de eventuales contradicciones. Prioridad también que garantiza al propio tiempo la no vulneración del principio ne bis in ídem». Y ello salvo que en el tiempo que medie hasta que recaiga la definitiva sentencia contencioso administrativa haya terminado el proceso penal con resolución compatible con la sanción administrativa, en tanto que en dicho caso sería válida la sanción, como manifiesta la STS de 10 de febrero de 2004.

La cuestión se complica, sin embargo, cuando recayendo la sanción administrativa en primer término, deviene firme antes de que exista un pronunciamiento penal. El juez tiene dos opciones: no sancionar, respetando escrupulosamente el principio de *ne bis in ídem*, o condenar, con base en la competencia de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. De conformidad con esta última, una previa sanción administrativa no impedirá la condena penal en tanto en cuanto pueda descontarse en ésta el importe de aquella, pero no deja de tener muy importantes problemas que deberían resolverse por el legislador.

II.8. Disociación definitiva entre sanciones, medidas accesorias, restablecimiento de la legalidad e indemnización de daños y perjuicios.

Al hilo del extenso apartado anterior, es menester analizar otras consecuencias que el legislador, en general, tanto en la legislación básica estatal como en la legislación sectorial (tanto estatal como autonómica) prevé por la comisión de infracciones administrativas. Me refiero a las medidas accesorias, el restablecimiento de la legalidad y la indemnización de daños y perjuicios, consecuencias que no están sujetas al principio de reserva de ley y que se rigen por principios diferentes a los que informan las sanciones y a su imposición.

Son los artículos 90.4 de la LPAC y 28.2 de la LRJ los que consagran esta distinción desde la legislación básica estatal que, aun cuándo pudiera parecer obvia y fácil de delimitar, siempre ha suscitado dudas y controversias. La prueba de ello es que nuestra Comunidad Autónoma logró en el año 2005 que el Tribunal Supremo, estimando nuestro Recurso de casación en interés de ley, anticipara, fijando doctrina legal, esa separación conceptual. La STS de 16 de noviembre de 2005, en recurso de casación en interés de ley núm. 78/2004, señaló:

«En general, y también cuando se ejercite la potestad sancionadora por una Comunidad Autónoma que no haya desarrollado normativamente el artículo 39.1 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y fauna Silvestres, la imposición de la sanción pecuniaria prevista en dicho artículo no es requisito ni presupuesto necesario para poder exigir al infractor los deberes de abonar los daños y perjuicios ocasionados y de restaurar el medio natural agredido que se prevén en el artículo 37.2 de dicha Ley».

Escribí un artículo explicando el camino que tuve el honor de recorrer, como Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, para lograr la estimación por el TS de nuestro recurso de casación en interés de Ley¹², del que realizo un breve resumen a continuación.

La STC 102/1995, de 26 de junio (BOE de 31 de julio de 1995), al resolver seis recursos de inconstitucionalidad y 8 conflictos positivos de competencias sobre la Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales y sobre el Real Decreto 1095/1989, que desarrolló la Ley 4/1989, fijó que el artículo 39 de esta última, que tipificaba las sanciones, no cumplía con el principio de tipicidad y reserva de ley porque los límites mínimos y máximos de las sanciones leves, graves y muy graves, de carácter básico, eran tan amplios que las Comunidades Autónomas debían desarrollar y concretar esas sanciones (respetando los límites de la legislación estatal por tener éstos carácter básico) para dar cumplimiento a los principios de tipicidad y de seguridad jurídica. Sólo la Junta de Andalucía desarrolló la legislación básica del artículo 39. Como consecuencia de ello, la jurisdicción contencioso administrativa, al conocer de los recursos contencioso-administrativos frente a las resoluciones (que imponían sanciones, medidas accesorias, restablecimiento de la legalidad e indemnización de daños y perjuicios) si las sanciones no eran las tipificadas en los tramos mínimos (del grado leve, grave o muy grave), se estimaban íntegramente los recursos contencioso administrativos y no sólo se anulaban las sanciones, sino también todas las medidas accesorias de naturaleza no sancionadora. Con esa postura errónea (porque la solución técnica más adecuada era anular la sanción y mantener las medidas accesorias, en virtud del *favor actii* y la nulidad parcial de los actos administrativos), los diferentes órganos de la jurisdicción contencioso administrativa entendían que la relación de causalidad era «sanción – medidas accesorias, daños – restablecimiento de la legalidad»; pues bien, fueron los artículos 45 de la CE de 1978, el 37.2 de la Ley de Conservación de Espacios Naturales y la Directiva 2004/35/CE (que fue objeto de trasposición tardía a través de la ley de responsabilidad ambiental, que introdujo el principio de “quien contamina, paga”, a través de un procedimiento carente de naturaleza sancionadora) los que me sirvieron en esencia para proponer la doctrina legal acogida por el TS: la relación de causalidad es «infractor – daños», no «sanción – daños».

Nuestra Comunidad Autónoma, con ese recurso de casación en interés de ley fue pionera en lograr la disociación y separación definitiva de la institución “sanción” y el resto de medidas accesorias, que no dejan de ser sino consecuencias que el legislador prevé ante la comisión de una infracción previamente tipificada. Tal y como hemos señalado, esas consecuencias accesorias no quedan sujetas al principio de reserva de ley y son ejecutivas sin necesidad de que devengan firmes (es decir, gozan de la potestad general de autotutela administrativa declarativa o “ejecutividad”).

Una década separa la STS de 16 de noviembre de 2005 y las Leyes 39 y 40 de 2015. Aragón fue, sigue y seguirá siendo tierra referente y fecunda para el Derecho con mayúsculas.

¹² GAY MARTÍ (2006): 253-267.

BIBLIOGRAFÍA:

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (2012): “La prescripción de las infracciones y las sanciones en vía del recurso administrativo (a propósito de la STC 37/2012, de 19 de marzo)”, *Revista Española de Derecho administrativo*, 154.

ALONSO MAS, María José (2012): “Recursos administrativos contra sanciones administrativas”, en Blanca LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel.

BARCELONA LLOP, Javier (2015): “Cuestiones sobre la ejecutividad de los actos administrativos en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas. Libro homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel.

BRIONES, José (2007): “¿Puede la Administración impunemente utilizar el silencio y el tiempo en el trámite del recurso contra las sanciones administrativas? (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2004 y 7 de junio de 2005)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 133.

GARBERÍ LLOBREGAT, José (2012): *Derecho Administrativo Sancionador Práctico*, Bosch.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco (2017): *Sanciones administrativas, garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, 4ª edición, actualizada a las leyes 39 y 40 de 2015, Editorial Comares.

GAY MARTÍ (2006): “Relación entre las "sanciones" y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 28.

GALLARDO CASTILLO, María Jesús (2016): *Los procedimientos administrativos en la Ley 39/2015: análisis y valoración de la reforma*, Tecnos.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (2012): *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, 5ª edición, Civitas.

PEMÁN GAVÍN, Juan (1993): “La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: Notas sobre su tramitación parlamentaria”, *Revista de Administración pública*, 132.

REBOLLO PUIG, Manuel, LÓPEZ BENITEZ, Mariano y CARBONELL PORRAS, Eloisa (coord.) (2015): *Régimen jurídico básico de las administraciones públicas: libro homenaje al profesor Luis Cosculluela*, Iustel.

REBOLLO PUIG, Manuel y otros (2010): *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova.

SÁEZ HIDALGO, Ignacio (1999): “Efectos del silencio administrativo en vía de recurso: la prescripción de sanciones”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 402.

Régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial (art. 36)

Jorge Ortillés Buitrón

I. INTRODUCCIÓN

Dentro del Título Preliminar “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, el Capítulo III se dedica a los principios de la potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial. Los antecedentes de esta disposición estaban en el artículo 65 de la LAAr y, por remisión en la LRJyPAC.

Son dos las novedades principales en el precepto:

- La remisión específica a las LPAC y LRJ en cuanto a principios y procedimiento en la materia, frente a la anterior redacción que efectuaba una remisión genérica a la normativa básica del Estado en la materia.
- La eliminación a la referencia expresa al dictamen previo de la “Comisión Jurídica Asesora”, lo que debe ponerse en relación con la Disposición final tercera de la LORJA.

II. COMENTARIO

Analizamos a continuación los aspectos fundamentales más destacables del precepto.

II.1. En primer lugar, el precepto establece el instituto de la responsabilidad en términos similares a los configurados en el art. 106 CE.

II.2. En cuanto a la remisión a la normativa básica en materia de responsabilidad patrimonial, tras las reformas normativas de 2015 son dos las que regulan la materia. La LRJ establece los principios básicos en materia de responsabilidad patrimonial; por su parte la LPAC establece las especialidades del procedimiento administrativo común cuando se trata de procedimientos para dilucidar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración; y, en último lugar, este precepto de la LORJA, indica cuestiones de competenciales sobre la resolución de la responsabilidad patrimonial dentro de la competencia autoorganizativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

II.2.A) Los principios básicos de la responsabilidad patrimonial contenidos en la actualidad en la LRJ pueden resumirse en la necesaria concurrencia de nos obliga a realizar un resumen sobre los mismos.

Así, el particular tiene derecho a ser indemnizado de toda lesión que sufra en cualesquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de la Administración siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Relación de causalidad.
- b) Daño efectivo, individualizable y cuantificable económicamente.

- c) Que el daño sea antijurídico sin que se tenga la obligación de soportarlo.
- d) Que no derive de fuerza mayor.
- e) Y que la reclamación se formule en el plazo de prescripción de un año.

Además del régimen general, la LRJ contiene los principios sobre la responsabilidad patrimonial en caso de que una ley o norma sea declarada contraria a la Constitución o a las normas del Derecho Europeo, la responsabilidad derivada por dilación del Tribunal Constitucional, la responsabilidad por la Administración de Justicia y la aplicación del procedimiento administrativo común para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma.

Sin perjuicio de que nos debamos remitir a los múltiples tratados que analizan la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de manera somera, debemos indicar que la relación de causalidad debe ser directa entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el daño.

El daño que se alega como causado por el funcionamiento de la Administración ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, sin que quepa el abono de daños futuros susceptibles de no ser causados o hipotéticos.

Además, el daño debe ser antijurídico, sin que puedan considerarse daños aquellos supuestos imprevisibles según el estado de la ciencia en el momento en que se causan, así *“No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos”* (art. 34 LRJ).

El daño no debe ser consecuencia de una obligación legal ni ser causado como consecuencia de fuerza mayor.

En último lugar, la reclamación debe formularse en el plazo de un año desde la causación del daño y, en el caso de lesiones corporales, desde la curación o estabilización de las secuelas, este plazo viene recogido como parte del procedimiento en la LPAC.

II.2.B) En relación con el procedimiento administrativo común, las especialidades en materia de responsabilidad patrimonial, establecidas en la legislación básica del Estado (la autonómica la veremos en el siguiente punto) vienen recogidas en la LPAC y, cronológicamente en el procedimiento, podemos resumir las siguientes en función de si se dan en la iniciación, ordenación e instrucción o en la resolución.

Así, en la iniciación del procedimiento, si es de oficio debe notificarse a los particulares presuntamente lesionados para que realicen alegaciones o propongan prueba. Por su parte, si el inicio es a solicitud del interesado, además de los requisitos generales, la solicitud debe especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, acompañado de cuantas alegaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba.

En materia de ordenación e instrucción debemos destacar que se regula la emisión de un informe preceptivo del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable y el Dictamen sobre la propuesta de resolución, también preceptivo según la cuantía, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma sobre el que volveremos posteriormente.

En relación con la resolución, si es convencional, tras el Dictamen o las alegaciones si no fuera preceptivo el mismo, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo, el acuerdo debe fijar la cuantía y modo de indemnización.

La resolución expresa, además de los requisitos generales debe pronunciarse sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda.

Se regula de igual forma plazo de seis meses para resolver el procedimiento siendo el efecto del silencio negativo. Además, la resolución pone fin a la vía administrativa.

Procederá la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común en materia de responsabilidad patrimonial, si el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

II.2.C) Finalmente, por lo que se refiere a las cuestiones competencias derivada de la competencia autoorganizativa y otras cuestiones en materia de responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de Aragón, el art. 36 LORJA establece la competencia para su resolución al titular del departamento correspondiente por razón de la materia, salvo que una ley atribuya la competencia al Gobierno.

De esta forma la resolución será por el Consejero competente por razón de la materia. Competencia delegable como ocurre, a través de la Orden de 24 de marzo de 2014, del Consejero de Sanidad, Bienestar Social y familia, sobre delegación de competencias para la iniciación, tramitación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial sanitaria, en las reclamaciones de menos de seis mil euros.

Competencia que se diferencia de otras autonomías en las que, la competencia para la resolución, reside en el Organismo encargado de la realización del servicio público, como en el caso de los servicios autonómicos de salud. Lo que podría determinar la competencia de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo por razón del órgano de estas reclamaciones, aunque la LJCA prima la competencia por razón de la materia sobre la del órgano, fijando que las responsabilidades de igual o superior importe a treinta mil cincuenta euros es competente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, siendo, en las inferiores, competente el Juzgado de lo Contencioso Administrativo donde tenga el domicilio el órgano o el particular, a elección de este último.

En cuanto a la competencia del Gobierno cuando una ley lo atribuya, nada indica el art. 12 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón. En el

ámbito estatal sí que se asigna a la competencia del Consejo de Ministros la resolución de las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria cuando deriven de una norma declarada contraria a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea.

En último lugar desaparece la referencia al Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, extinguida estatutariamente y tras la aprobación de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón.

Además, la Disposición final tercera de la LORJAR, modifica el apartado 10 del artículo 15 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón que queda redactado de la siguiente manera: “10. *Reclamaciones administrativas de indemnización de daños y perjuicios de cuantía igual o superior a cincuenta mil euros*”.

De esta forma, se supera la disfunción de la normativa estatal, desde la LPAC que fijo el carácter preceptivo de los Dictámenes en las reclamaciones de cincuenta mil euros; y la normativa aragonesa, la Ley 1/2009 fijaba la cuantía que determinaba el carácter preceptivo en los seis mil euros.

Funcionamiento electrónico (arts. 37 a 45)

María José Segura Val

I. INTRODUCCIÓN

El Capítulo IV de la LORJAR se dedica al “*Funcionamiento electrónico*” del sector público; esto es, la transformación profunda que tiene que abordar el sector público para pasar de un funcionamiento basado en la tramitación de los procedimientos en papel a un funcionamiento asentado sobre la tramitación electrónica de los servicios administrativos. Los antecedentes de tales disposiciones se encuentran en la regulación de los Títulos I y II de la LPAC, en el Capítulo V del Título Preliminar y Capítulo IV del Título III de la LRJ y en el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo.

Las novedades más importantes que se identifican en esta regulación son:

- a) Incorporación del concepto de servicio centrado en la persona. La racionalización y simplificación de los procedimientos administrativos debe tener como punto de partida su consideración de servicios que tienen como centro a la persona. Por ello, la implementación de los objetivos derivados de las LPAC y LRJ pasa por una transformación de los procedimientos que tenga por objetivo la prestación de servicios a las personas encaminada a su racionalización y simplificación apoyada en las herramientas digitales.
- b) Apuesta por la unificación de los puntos de información y de relación digital de las personas con la Administración autonómica aragonesa. Para garantizar una adecuada prestación de servicios a las personas se deben unificar los portales donde se suministra información y los puntos o sedes de tramitación electrónica. Asimismo, se debe clarificar cuál es la información veraz y la responsabilidad de la Administración de mantener actualizada y con un lenguaje claro la información de los servicios que presta.
- c) Inclusión de la gobernanza del dato como elemento clave en la transformación digital de la Administración.

Con estas líneas esenciales como eje vertebrador de la regulación, se analiza el contenido de los artículos incluidos en este Capítulo.

II. COMENTARIO

El punto de partida de la regulación que se contiene en los artículos 37 a 45 de la LORJAR es doble. Por una parte, es necesario tener en cuenta que la regulación que se plantea en este apartado dedicado a la transformación digital, se plantea como una

María José Segura

regulación de mínimos que no pretende un desarrollo con rango legal de todos los aspectos recogidos en la normativa básica estatal, sino únicamente la incorporación de aquellos aspectos puntuales que, o bien se consideran esenciales, o bien su no implementación es bloqueante, al adecuado funcionamiento electrónico de la Administración. Asimismo, es una regulación complementaria a la contenida en la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, que aborda anticipadamente algunos aspectos reflejados en la LRJ. Parece claro que debe encomendarse a una norma de naturaleza reglamentaria realizar una regulación completa y coherente de todos los aspectos que inciden y conforman el funcionamiento electrónico de la Administración y que se encuentran parcialmente recogidos de forma dispersa en la LORJA, en la Ley 1/2021 y en el Real Decreto 203/2021.

En segundo lugar, el centro de gravedad de estos artículos es la persona; la idea que domina toda la redacción es poner en el centro de la actividad de la Administración a las personas. Cualquier lectura e interpretación que se haga de los artículos 39 a 45 de la LORJA debe partir de esta premisa. El cambio de terminología de procedimiento a servicio, la unificación de los puntos de información y acceso, las previsiones relativas a la forma de regular el procedimiento administrativo, la información que se debe suministrar en el caso de actuaciones automatizadas o el poner el foco en la calidad de los datos que obran en poder de la Administración para poder compartirlos, tienen como eje vertebrador a la persona que quiere o necesita acceder a los servicios que gestionan los órganos administrativos.

Con este punto de partida, se analizan los aspectos más destacables de esta parte del articulado.

II.1. En los artículos 37 a 40 se abordan los principios generales y la regulación de la sede electrónica y el portal del internet. En relación a los principios generales, son aspectos a destacar los siguientes. Por una parte, se centra el ámbito subjetivo a los departamentos de la administración autonómica, organismos autónomos y entidades de derecho público, ya que empieza el artículo con la referencia a la administración pública de la Comunidad Autónoma. Por tanto, queda fuera de estas previsiones el sector público institucional. La razón de esta exclusión puede ser que el objeto de regulación de estos artículos son medidas concretas aplicables a la publicación y gestión de los servicios administrativos y a la interacción de las personas con la Administración. No parece lógico establecer unas normas solo para cuando las entidades del sector público institucional intervengan en la tramitación de procedimientos administrativos porque su funcionamiento será único tanto en su actuación pública como privada, las herramientas que adopten lo serán tanto para su acción pública como privada. Por ello, el contenido de los artículos de este Capítulo, fuertemente vinculados a la actuación de los órganos administrativos en la tramitación de procedimientos administrativos, se circunscriben a los departamentos de la Administración y sus organismos públicos vinculados.

Por otra parte, se establece algo que pudiera parecer evidente, pero no lo es; la obligación de los órganos administrativos de facilitarse información entre sí. Esta obligación entronca con la previsión, clave en la recuperación por parte de la persona usuaria del centro de la actuación administrativa, del artículo 28.2 de la LPAC en el que se establece que los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. Para que esta previsión pueda ser una realidad, los órganos administrativos deben poner a disposición del resto de órganos y unidades la información

que obra en su poder y que puede afectar a las personas usuarias de otros servicios o procedimientos administrativos.

Por último, se regula que las relaciones entre los órganos administrativos deben ser electrónicas. Esto debería suponer, no solo el abandono definitivo de los sobres de valija interna para las comunicaciones internas entre órganos de la Administración, sino la reorganización administrativa que conlleva el cambio de funciones de determinada parte del personal de la administración. Los procesos de transformación digital no conllevan únicamente el uso de herramientas informáticas. Los procesos de transformación digital suponen una necesidad de racionalización y simplificación de los procesos que conforman la gestión de un servicio o procedimiento administrativo además de un cambio organizativo. Solo de esta forma, podemos considerar que se ha producido una transformación de la organización.

En esta primera parte del articulado relativo al funcionamiento electrónico de la Administración, se regulan también las sedes y portales, pero únicamente desde la perspectiva de apostar por su carácter único para toda la Administración Autonómica. Como se ha establecido con anterioridad, en la Ley no se recoge una regulación global de los aspectos del funcionamiento electrónico del sector público, sino que se recogen aquellos aspectos puntuales que se consideraban esenciales para garantizar un adecuado funcionamiento del sector público. Uno de esos aspectos es la actual dispersión en los espacios de acceso a la información que suministra la Administración, así como de los espacios de interacción electrónica con la misma.

En la regulación del portal y de la sede electrónica se sigue la estela del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos que determina en los artículos 6 y 10 la idea de los portales y sedes asociadas, respectivamente. La línea que separa el portal y sede siempre ha sido difusa. En principio, el portal de internet es el sitio web, propiedad de la administración, donde se ofrece la información de los servicios que presta. La sede electrónica sería el espacio de relación electrónica entre la Administración y las personas interesadas. Sin embargo, es indudable que para que se produzca la relación electrónica o la interacción entre las personas y la Administración, primero debe producirse un acceso a la información. Y es difícil que exista una frontera líquida entre el portal y la sede cuando en el primero no voy a tener que exigir ningún tipo de identificación a la persona que accede a la información, mientras que en la segunda llegará un momento en que si deberé pedirla para poder saber quién esta relacionándose con la administración. Por ello, las sedes suelen contener también la información de los servicios a cuya interacción puede accederse, lo que tensiona la diferencia teórica entre portal y sede. A esto hay que añadir el principal problema al que se enfrentó la Administración General del Estado y que provocó la idea de portales y sedes asociados: cada Ministerio, cada organismo y cada entidad tenía su portal de contenidos y su sede. Para una persona es absolutamente caótico tener que saber cientos de urls, no ya de las diferentes administraciones, sino de los diferentes organismos dentro de cada Administración donde tiene que acudir para informarse de los servicios que requiere y poder iniciar una tramitación electrónica. La relación digital con la Administración no puede tener este comienzo.

Por ello, la Administración General de Estado tuvo que innovar y crear el Punto de Acceso Común y la idea de asociar los portales y sedes existentes de forma que se pueda, desde un punto central, acceder a los diferentes espacios de información e interacción. En

el caso de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón no nos encontramos todavía con esta situación de absoluta dispersión, aunque si estamos en los albores de la misma. Cada departamento u organismo quiere un espacio propio donde contener la información de sus trámites y su espacio personal de interacción con la ciudadanía. Desde la perspectiva del gestor administrativo es la opción más adecuada ya que puedo organizar los contenidos de forma libre y sin una estructura corporativa determinada. Sin embargo, no es la opción mejor para la persona que quiere relacionarse con la Administración. Ya que para cada trámite debe dirigirse al espacio específico de cada departamento u organismo. En vez de tener una única “casa administrativa” donde sea la propia Administración la que me acompañe a cada puerta en función de los tramites a realizar o la información personal a consultar, el modelo centrifugo tiende a crear micro espacios donde debe acudir la persona. No parece que esta práctica suponga situar a la persona en el centro de la acción administrativa. Y eso es lo que pretende atajar la regulación contenida en los artículos 38 y 39 de la Ley LORJAr. El Portal y la sede de la Administración Autonómica son únicos. Y únicamente se podrán crear portales o sedes asociadas si, previa motivación de las particularidades de la información e interacción con las personas usuarias, así se considera necesario.

Replicando la regulación que se contiene en el Real Decreto 203/2021 se prevé un procedimiento para la creación de los portales y sedes asociados que necesitan la autorización mediante orden conjunta del órgano competente por razón de la materia, así como de la Dirección General con competencias en materia de administración electrónica. Sí que carece la Ley de una regulación específica aplicable a los portales y sedes existentes, así como un periodo transitorio que sea aplicable. Habrá que esperar al reglamento que desarrolle estas previsiones para que clarifique las actuaciones a realizar, así como las prescripciones técnicas que deben asumir las sedes asociadas para su integración con la sede electrónica única de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por último, se plantea una regulación complementaria a la LAAR en relación a los sistemas de identificación y firma que se van a exigir en la relación electrónica con la administración. No entra la Ley a establecer de forma global estos sistemas, cuestión que le corresponderá en todo caso a la política de identificación y firma de la administración pública de Aragón, sino que únicamente establece una cláusula de cierre de la sede electrónica en cuanto al sistema de identificación y firma exigido.

II.2. Tras esta parte inicial, en el artículo 41 se regula el Catálogo de Servicios. Esta regulación debe entenderse como complementaria a la recogida en los artículos 54 y 55 de la Ley de Simplificación Administrativa. Antes de analizar el contenido del artículo, es necesario destacar una cuestión clave: la consolidación del cambio de denominación pasando de denominarse Catálogo de procedimientos y servicios de la Administración Autonómica de Aragón a Catálogo de Servicios. Este cambio de denominación, ya adelantado en el artículo 54 de la Ley 1/2021, constituye una apuesta por englobar dentro del mismo concepto cualquier actuación de la administración dirigida a las personas que puede reflejarse en la sede electrónica. Con la referencia a los servicios, sin el adjetivo de digitales y sin la distinción de “servicios y procedimientos” se aleja la norma de señalar diferencias entre servicios digitales o no al entender que la separación, tras las Leyes 39 y 40, ha dejado de ser tal ya que toda la actuación de la administración debe ser electrónica. No existe lo “electrónico” como adjetivo del procedimiento administrativo;

lo electrónico se ha elevado a rango de sustantivo. El procedimiento administrativo es electrónico. Por otra parte, se huye de la separación entre servicio y procedimiento al entender que desde la perspectiva de la persona que se relaciona con la administración, lo que esta presta son servicios. Es desde la perspectiva de la Administración desde la que conceptualizamos nuestra actividad en la tramitación de procedimientos administrativos. Pero el procedimiento es el cauce formal que garantiza los derechos de las personas y la ausencia de arbitrariedad de la administración; el medio para la adecuada prestación de servicios. Por ello, por la intención de poner a la persona en el centro, se abandona la separación entre servicios y procedimientos fusionándolo en el concepto que está en la cabeza de las personas usuarias: el acceso a los servicios que presta la Administración.

En relación al contenido del artículo 41, se hace hincapié en las siguientes consideraciones. Por una parte, en el primer párrafo se establecen tres ideas esenciales: que todos los trámites que gestionan los departamentos y organismos públicos para la prestación de servicios susceptibles de interacción desde la sede electrónica deben estar aquí recogidos; en segundo lugar, que la información de estos debe ser completa y, en tercer lugar, que debe ser comprensible. En este último punto es necesario pararse. La información debe ser comprensible, nuevamente algo que parece evidente pero no lo es. En la parte expositiva de esta Ley se establece “se primará la utilización de lenguaje natural junto con el lenguaje administrativo, la organización de la información de acuerdo a arquitecturas lógicas para la ciudadanía sobre organizaciones de la información basadas en la arquitectura institucional y la simplificación de todos los elementos que conlleven transacciones digitales”. Así que, junto con la necesaria simplificación de los trámites y racionalización de los procedimientos, se encuentra la necesidad de que la información a la que acceden las personas esté escrita de una forma en la que las personas la entiendan. Y esto entronca con lo regulado en el artículo 3.1 de la Ley 1/2021 que establece en su apartado o) la obligación de adaptar la información y los diferentes trámites de los procedimientos a lectura fácil y lenguaje claro para garantizar la participación e integración en la sociedad de las personas con mayores dificultades.

Sin perjuicio de la referencia que hace la Ley 1/2021 a la necesidad de apartar el lenguaje administrativo a las personas con mayores dificultades, la LORJAR establece la necesidad de usar un lenguaje claro en todo caso. El concepto de lenguaje claro, concepto muy de moda en la actualidad pero de difícil definición, entronca con la necesidad de que las personas entiendan la información que les suministramos en las sedes electrónicas de una forma clara, sin ambigüedades y de forma que haga innecesario obtener una mayor información para poder realizar un trámite. Los gestores administrativos no podemos escribir los procedimientos administrativos en el Catálogo de Servicios de la misma manera que redactamos una orden que va a publicarse en el Boletín Oficial. Ambos deben tener la misma información, pero no pueden estar escritos de la misma manera. No es lo mismo regular un procedimiento que explicar un procedimiento, igual que no es lo mismo escribir un texto articulado que una información que va a aparecer en un sitio web. Y esto no significa abrazar la coloquialidad como única herramienta de claridad, ni supone perder la precisión del lenguaje administrativo. Lo que supone es la necesidad de que las personas que gestionan los procedimientos y los describen en el Catálogo de Servicios deben hacer un esfuerzo de adaptación...de transformación.

En segundo lugar, se recoge la competencia del departamento con competencias en materia de administración electrónica en la gestión del Catálogo de Servicios atribuyéndole posibilidad de instar de oficio una revisión de la información en caso de

que se detecte una falta de coherencia de la información. Esto debe complementarse con la regulación establecida en el artículo 54 de la Ley de Simplificación que determina que la dirección general competente en administración electrónica podrá dar de baja aquellos contenidos discrepantes con la información del Catálogo de Servicios que puedan generar confusión en las personas interesadas.

Todos estos mecanismos que posibilitan revisar o dar de baja información publicada en el Catálogo de Servicios entroncan con la regulación contenida en los dos últimos párrafos del artículo. El objetivo común es que la información a la que acceden las personas sea coherente. Uno de los grandes problemas de la dispersión de portales de información o de la documentación que se suministra la Administración a las personas interesadas es la necesidad de mantenerla actualizada. Si soy un organismo que tiene colgada información de su servicio en un documento en formato pdf, dentro de un portal propio o de una página propia con más información, cuya url suministro a las personas interesadas y además tengo la regulación propia del boletín, así como la del Catálogo de Servicios, tengo casi cinco fuentes de información que debo tener actualizada ante cualquier cambio. Por ello, es necesario que sea uno el punto de información de referencia, el Catálogo de Servicios como herramienta horizontal para todos los departamentos y organismos públicos. Y deben articularse mecanismos para que todas las demás fuentes se dirijan a esta como referencia en las actualizaciones de la información y de esta forma, las personas tengan un punto común de referencia a la información de los tramites de la Administración. Desde esta perspectiva, se establece claramente que todos los servicios disponibles en la sede y sedes asociadas deberán estar identificados en el Catálogo de Servicios y que la información de los portales asociados y sedes asociadas, en el caso de que se justifique que deben mantenerse, debe ser coincidente con la información del Catálogo de Servicios. Este es el objetivo claro, una referencia corporativa de información de los procedimientos. E incluso se incide en que, en caso de discrepancia, se considerará información válida frente a terceros la que conste en el Catálogo de Servicios.

II.3. El artículo 42 se ocupa de la regulación de aquellos aspectos del procedimiento administrativo electrónico que se entendía necesitaban un marco normativo específico al no encontrarse reflejados en la legislación básica. Esta regulación debe entenderse complementada con la del artículo 54 de la Ley 1/2021. De esta forma, cada párrafo hace hincapié en una cuestión diferente que afecta a cómo los órganos administrativos regulan y gestionan sus procedimientos administrativos.

Por una parte, el párrafo primero reitera la regulación, más pormenorizada, del artículo 55 de la Ley 1/2021. Esta regulación surge de la necesidad de que los órganos administrativos tengan en cuenta una serie de cuestiones en el momento de regular el procedimiento o a la hora de poner en marcha una convocatoria o cualquier trámite destinado a prestar un servicio a las personas, susceptibles de una interacción digital en la sede electrónica. Nos encontramos de nuevo con algo que debiera ser obvio, pero no lo es. Voy a iniciar una regulación de un servicio que se va a tramitar en soporte electrónico y no puedo copiar la misma regulación que tenía cuando ese servicio se tramitaba presencialmente y en papel. Vamos a utilizar un ejemplo teórico. Soy el titular de un órgano administrativo y tengo que poner en marcha una convocatoria de ayudas o subvenciones. Por supuesto, decido que va ser tramitada íntegramente de forma electrónica. La primera obviedad que se incumple es que no encontramos en estas órdenes

ningún tipo de motivación que justifique la obligación o la capacidad de los destinatarios para relacionarse electrónicamente con la administración. La segunda de las cuestiones que nos sorprenden es que en ningún momento se ha planteado la capacidad del personal que va a gestionar esas ayudas o subvenciones para realizar expedientes electrónicos o tramitar electrónicamente el procedimiento. Por último, no se ha contemplado la concurrencia de tramitaciones, el volumen estimado y la afección a las propias herramientas de tramitación electrónica. En la retina de todas nosotras y nosotros se encuentra el ejemplo de sedes electrónicas que pusieron un mensaje en plena pandemia de “esta sede está saturada, se encuentra usted en la cola de espera para iniciar la tramitación”. No fue la aragonesa una de estos casos, pero desde luego que se contempló esta opción como perfectamente válida ya que las herramientas informáticas también tienen su corazoncito y se saturan ante picos extraordinarios de tramitación. Ante un nuevo funcionamiento de la Administración no podemos seguir haciendo las cosas como si nada hubiera cambiado. Todo ha cambiado y todo debiera cambiar mucho más. No podemos trasladar nuestro procedimiento en papel exactamente igual a la tramitación electrónica. Porque es necesario una transformación que muchos organismos asumen y afrontan con energía y ánimo de racionalización y simplificación...y otros no. Por ello, la normativa obliga a las personas que van a regular un nuevo trámite a que planifiquen sus propias capacidades como órgano gestor, las capacidades de su personal y ayuden a planificar las capacidades de las herramientas corporativas.

En esta línea, en la Ley 1/2021 se establece la necesidad de pormenorizar todas estas cuestiones en la memoria justificativa de la norma que regule los procedimientos y en este artículo 42 de la LORJAR se establece que la persona que quiere o le han invitado a tramitar electrónicamente su solicitud ante la Administración debe tener claro:

- a) Si tiene que presentar su solicitud de forma electrónica porque así lo establece la normativa reguladora o se trata de una opción ya que no está obligado a relacionarse electrónicamente y puede hacerlo, si así quiere, de forma presencial en las Oficinas de Asistencia en materia de registro.
- b) La documentación que debe presentar con la solicitud de inicio de su trámite y aquella que tiene que tener preparada pero puede aportarla en un momento posterior.
- c) Si la tramitación de los procedimientos va a ser de forma electrónica o hay otros mecanismos. Aunque resulte sorprendente, la regulación de los procedimientos suele agotarse en la presentación de la solicitud, abriéndose un insondable silencio sobre cómo se van a realizar las subsanaciones, como pueden aportarse documentos a la tramitación, como voy a recibir las notificaciones o por qué vía puedo presentar los recursos (no solo los tipos y plazos sino cómo voy a poder presentarlos). Por ello, la regulación debe ser completa, de los requisitos de las solicitudes de inicio y de cómo va a relacionarse la persona con los órganos instructores y el órgano resolutor a lo largo de la tramitación del procedimiento hasta llegar al acceso o denegación del servicio pretendido. Por cierto, que todo esto pasa por identificar claramente quienes van a ser estos órganos y los canales de contacto que voy a tener con ellos.
- d) Si alguna de las actuaciones de las que voy a ser objeto van a ser realizadas por una máquina y no por una persona. Cada vez más en la Administración se realizan actuaciones automatizadas y debiera ser una forma más generalizada de realizar actos administrativos no solo de trámite sino decisorios. Pero esta generalización pasa por informar claramente a las personas cuales de los documentos que va a

recibir se han supervisado y emitido por una persona y cuales se han realizado por un proceso automático que extrae datos de sistemas de información, genera documentos sobre la base de plantillas determinadas y firma con sello de órgano, realizando todos estos procesos en una secuencia de pasos jerarquizada que llamamos algoritmo. El documento en si no se ha generado por una persona, pero el algoritmo si y es ahí donde estará la responsabilidad de los efectos jurídicos generados. Y esta actuación de la administración debe ser transparente para las personas. Sobre esto se profundiza un poco más en el apartado siguiente.

- e) En el caso de que se establezca la obligación de las personas interesadas en ese determinado servicio de relacionarse electrónicamente, debe motivarse en las capacidades de estas personas como así se establece en el artículo 16.5 de la LPAC. En este apartado se determina que reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de presentar determinados documentos por medios electrónicos para ciertos procedimientos y colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. Nótese que la norma habla de que “quede acreditado”; es decir, si voy a imponer que, por ejemplo, los padres y madres de quintillizos vegetarianos tramiten electrónicamente su procedimiento administrativo dándoles un plazo de 10 días naturales para pedir las ayudas, deberé acreditar en la orden reguladora del procedimiento los extremos que indica la legislación básica y a los que se hace referencia en este apartado de la Ley autonómica. Es decir, que estos padres y madres, tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

En el párrafo segundo del artículo 42 relativo a los aspectos puntuales del procedimiento administrativo electrónico se prevé una concreción del artículo 16.4 de la LPAC. Esta concreción nace de la constatación práctica de la realidad paralela existente entre esta previsión legal y la regulación específica de cada procedimiento en las diferentes Administración. Con carácter general, todas las Administraciones determinan que sus procedimientos o el acceso a sus servicios se debe realizar a través de su sede electrónica. Y no se admitirán solicitudes que se presenten a través de otros medios. Con lo cual cuando leemos estas regulaciones y posteriormente leemos el artículo 16.4 de la legislación básica, como poco procederemos a levantar una ceja. ¿Qué sentido puede tener esta limitación contenida en la práctica totalidad de las regulaciones autonómicas? La razón es diversa: por una parte, de esta forma solo se controla un canal de entrada a efectos de computo de plazos. Por otra parte, si tengo un sistema de información conectado con el frontal público de la herramienta de tramitación, cuando una persona tramita una solicitud se almacenan los datos sin necesidad de una grabación manual en mi base de datos. Por último, el modelo normalizado de solicitud está disponible en la sede electrónica y no en el resto de registros planteados por lo que se disminuye notablemente las subsanaciones en la solicitud de inicio si la entrada se produce a través de la sede y no, por ejemplo, a través del registro electrónico general. Las subsanaciones o las no admisiones...no está claro por parte del órgano instructor si es objeto de subsanación el no usar el modelo normalizado o es motivo de rechazo.

Por todas estas circunstancias, al órgano que redacta la regulación del procedimiento no le tiembla la mano al limitar la presentación a las sedes correspondientes. Sin embargo, no parece que todas estas razones, realmente de sentido común, casen con la previsión del artículo 16.4 de la norma básica. Ante esta situación, la norma autonómica se arriesga y establece que solo se podrá establecer esta limitación cuando realmente exista ese

sistema de información integrado que garantice la carga no manual de los datos de las personas usuarias en la base de datos del órgano instructor. Porque se entiende que esta es una motivación suficiente para establecer esta limitación a la tramitación en una sede electrónica concreta. Si la administración ha realizado un procedimiento administrativo completo de inicio a fin del procedimiento se debe primar este canal de relación respecto a otros. Y esta parece la idea del que ha diseñado el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado, que en su pantalla de inicio advierte “si se envían a través de este Registro Electrónico solicitudes, escritos y comunicaciones para las cuales ya existe un procedimiento electrónico específico o un formulario normalizado en las sedes electrónicas competentes de las Administraciones Públicas destinatarias, su registro podrá ser RECHAZADO”.

En el apartado tercero del artículo 42 se hace hincapié en uno de los puntos donde más recorrido tiene la Administración para realizar actuaciones de simplificación y transformación en sus procesos internos de tramitación de los procedimientos: la documentación que requiere a las personas que se relacionan electrónicamente con ella. En este sentido se establecen dos mandatos al órgano que regula la tramitación del procedimiento:

- a) Por una parte, clarificar e intentar minimizar la documentación que debe acompañar a la solicitud de inicio. Aquí todos los que instruimos procedimientos deberíamos tener en la retina el ejemplo de contratación con la implementación del Documento Europeo Único de Contratación. Evidentemente deberíamos tener en primer lugar ejemplos todavía más disruptivos que nos hicieran reflexionar sobre la propia necesidad de los trámites que vamos a realizar para que la persona acceda a un determinado servicio. Pero llegados a la convicción de su necesidad y mantenimiento, la segunda fase es determinar el momento en el que necesito esa información que debe aportarme la persona interesada huyendo del “bueno... que lo aporte desde el principio y así ya lo tengo”. Para una persona que quiere acceder a un servicio, el momento de la solicitud de inicio debiera ser lo más ligero posible y aportar la mínima información que necesita y no tiene la Administración en la medida en el que el tiempo procedimental lo requiera. No creo que nos saliera bien una tarta si echo todos los ingredientes de golpe al principio porque así ya los tengo...Evidentemente no hacemos tartas, sino que tramitamos procedimientos, pero el recordar que la persona debe estar en el centro de nuestra actividad y que debemos facilitarle la vida y hacérsela un poco más dulce, nos puede servir de inspiración.
- b) Por otra parte, no solicitar de las personas aquellos datos que ya tiene o puede consultar o verificar la Administración. Aquí nos encontramos de lleno con la previsión del artículo 28 de la LPAC que debiera estar en nuestro ADN de empleadas y empleados públicos. Si algún órgano instructor pide en su procedimiento una fotocopia del NIF de la persona interesada debiera la persona usuaria poder invocar cualquiera de las maldiciones imperdonables de Harry Potter contra nosotras y nosotras. Existe a nivel estatal la Plataforma de Intermediación que posibilita el intercambio de datos entre las Administraciones Públicas a la cual se accede a través de la herramienta corporativa autonómica de Verificación y Consulta de Datos. Con un repaso a los servicios disponibles en <https://intranet.aragon.es/servicio-de-verificacion-y-consulta-de-datos> sabremos ya qué datos no podemos pedir a las personas que quieran relacionarse

electrónicamente con la Administración. Y en esta línea es en la que debe seguir trabajando la Administración y entronca con la plataforma de gobernanza de datos que se regula en el artículo 44 de esta Ley.

En el último párrafo de este intenso artículo se establece que los órganos de la administración deberán utilizar para la gestión electrónica de sus procedimientos las herramientas corporativas de la Administración, bien de forma directa o bien a través de la integración mediante los servicios que estas exponen. Deberían quedar atrás las épocas de zulos electrónicos ya que estos conllevan la imposibilidad de crear un sistema interrelacionado y que sitúe a la persona como centro sino compartimentos estancos a los que debe acudir la persona. El gestor documental, el sistema de registro electrónico, el módulo de identificación y firma electrónica y la plataforma de gobernanza de datos de la Administración debieran ser únicos sin perjuicio de herramientas de gestión adaptadas a las particularidades de cada ámbito específico de tramitación.

II.4. En el marco de la regulación del procedimiento administrativo, se dedica un artículo específico para la actuación administrativa automatizada recogida en el artículo 43 de la LORJAR. En el primer párrafo del artículo se define qué debe entenderse por actuación administrativa automatizada y en el resto de los apartados se describen las condiciones en las que esta debe producirse.

Antes de entrar en el contenido del artículo hay que entender que estamos en un contexto en el que, por una parte, las administraciones apuestan por el desarrollo de este tipo de actuaciones automatizadas y, por otra parte, hay un conglomerado de conceptos habitualmente mencionados mediante siglas que se superponen, solapan y mezclan sin acabar de identificar claramente el ámbito de cada uno de ellos: IA (inteligencia artificial), ML (machine learning), RPA (automatización robótica de procesos), AAA (actuación administrativa automatizada)..... Al final, es necesario aclarar que, con actuación administrativa automatizada, la Ley se está refiriendo a toda aquel acto administrativo o actuación de un órgano de la administración que se produce sin la intervención directa de una persona. Es decir, que la producción o no de ese acto o actuación no depende de la voluntad subjetiva de una persona; si se dan un conjunto de factores, se desencadenará de forma automática un conjunto de procesos realizados por una herramienta informática que tendrán como resultado un acto administrativo. Ese resultado de la acción administrativa, como todos los actos administrativos, podrá tener efectos frente a terceros o no, podrá ser de trámite o resolutorio. Pero a estas clasificaciones tradicionales de los actos administrativos, hay que añadir la de “se produce de forma automatizada o no”. Por acabar de consensuar el lenguaje que se utiliza en el artículo, ese conjunto de procesos realizados por una herramienta informática sigue unas instrucciones jerarquizadas que una persona ha definido previamente; a esto denomina el artículo algoritmo. Por ejemplo: si la solicitud se marca en la Base de datos como incompleta, entonces entrará en juego un software que recogerá de la base de datos los documentos que se establece que faltan, conformará un documento de subsanación con estos datos y los del solicitante sobre una plantilla predefinida, firmará el documento con sello de órgano y lo notificará. Todas estas acciones, desde que se marca manualmente en la herramienta de gestión que la solicitud está incompleta, no pueden discriminarse por ningún acto subjetivo: siempre que esté incompleta se desencadenará el proceso. Y una vez que se marca se ejecuta el algoritmo: extracción de datos de la base de datos, conformar el documento, firmar, notificar, registrar. Es un ejemplo de actuación administrativa automatizada sin intervención de la inteligencia artificial ni machine learning sobre un conjunto de datos

suministrados a la herramienta. Solo hay un acto de trámite de la administración no declarativo de derechos ejecutado de forma automatizada y firmado con sello de órgano.

Lo que establece el artículo es:

- a) Que este tipo de actos deben ser firmados en todo caso con sello de órgano. Y que además el sello de órgano solo puede usarse para este tipo de actuaciones. De esta forma una persona destinataria de ese documento sabe que, si aparece firmado, no por una persona (Jefe del Servicio de X, Directora General de Y) sino por un “órgano” (“Firmado por sello de órgano”) es una herramienta la responsable de haber conformado ese documento bajo las instrucciones (algoritmo) previamente definido por una persona.
- b) No se considerará automatizada ninguna actuación en la que hay una persona que decide, ante supuestos de hecho iguales, si se va a ejecutar el algoritmo o no. Muchas personas dentro de la administración consideraban automatizada y por tanto susceptible de ser firmada con sello de órgano la denominada “firma en bloque”. Es decir, tengo que firmar 50 documentos y en vez de ir de uno en uno que es muy trabajoso, los firmo en bloque “con sello de órgano”. Sin embargo, hay un error de concepto. No puede considerarse automatizada una acción en la que una persona decide si firma 50 o 49. En este caso, hay que buscar soluciones técnicas que permitan firmar masivamente pero el resultado tiene que ser un documento firmado por el Jefe de Servicio X o la Directora General Y, que ha visto el contenido y ha decidido emprender el proceso de firma. No ha habido ninguna herramienta que haya tomado esa decisión sobre la base de un conjunto de factores.
- c) La cláusula de cierre del artículo invoca a un desarrollo reglamentario la regulación de una materia compleja y que pasa por contemplar todas las cuestiones que aquí se recogen e ir más allá en posibilidades más avanzadas y complejas de la automatización: criterios de modelización de algoritmos, de publicación de los árboles de decisión y los códigos fuente, de almacenaje, de identificación de los responsables, así como los criterios éticos de actuación en el tratamiento de la información. Parece evidente que los algoritmos que conlleven actos administrativos con efectos jurídicos frente a terceros deben ser públicos y comprensibles y que hay que apostar por esta línea de trabajo.

II.5. La regulación de la actuación de los órganos de la administración en el marco de la tramitación de los procedimientos administrativos, sigue su escala de profundidad con la regulación de uno de los elementos clave para garantizar los denominados derechos digitales de las personas y el adecuado funcionamiento electrónico de la Administración: el gobierno de los datos gestionados por la administración bajo la premisa del dato único y dato compartido. Empieza el artículo con una declaración de principios: los titulares de los órganos administrativos son responsables de la gestión de la información que sirve de base para la toma de decisiones. Es decir, si cuando firmo una resolución me hago responsable del contenido de la misma y hay un régimen de recursos administrativos que sirven para garantizar los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y permiten la revisión de los actos administrativos, de igual manera debo hacerme responsable de la información que sirve de base para conformar esa resolución; de la información que soporta el acto administrativo y que se gestiona en las bases de datos de mi servicio. Es indudable que algunos de esos datos habrán sido generados por

las personas que trabajan en mi servicio y seré directamente responsable de los mismos, mientras otros datos habrán sido suministrados por otras personas (por el propio interesado o por otros órganos de la Administración). Por lo que empieza a ser importante identificar esa traza del dato de forma que sepamos si es un dato origen (yo lo he creado) o es un dato creado por otro con lo que le deberé trasladar la responsabilidad una vez que se me exija.

En el apartado segundo se profundiza en esta idea estableciendo dos cuestiones esenciales. Por una parte, se pormenoriza qué supone esta responsabilidad hablando de integridad, veracidad y exactitud de los datos que obren en sus bases de datos. Es decir, la persona titular del órgano administrativo debe responder de:

- a) Que el sistema de información donde se almacena el dato cuente con las medidas de seguridad adecuadas que garanticen que el dato no ha sido alterado y no ha habido un acceso no autorizado al mismo.
- b) Que el dato que tenemos en nuestro sistema de información tiene un alto grado de fiabilidad. Es decir que tenemos capacidad para trazar la veracidad del dato, su autenticidad, porque proviene de una fuente u origen válida.
- c) Que el dato se corresponde a unos valores correctos y ese valor se expresa de forma coherente y sin ambigüedades.

Estos tres elementos forman parte de la denominada calidad de los datos. Por lo que, lo que establece este párrafo es que los titulares de los órganos administrativos son los responsables de la calidad de los datos almacenados en sus sistemas de información y que van a dar lugar a la toma de decisiones administrativas. Teniendo en cuenta esta premisa, la segunda de las cuestiones que se aborda en este párrafo es evidente: los datos almacenados en los sistemas de información se consideran válidos a los efectos de realizar actuaciones administrativas automatizada o proveer de información pública.

En lo que se refiere a la realización de actuaciones automatizadas, vemos que, por tanto, por un lado, estará la responsabilidad del órgano administrativo que define la secuencia de pasos a seguir por el software y por otra parte el responsable de la calidad de los datos que voy a utilizar, que voy a extraer de los sistemas de información, para realizar esta actuación automatizada. Y esto es importante en un futuro mundo administrativo más automatizado ya que muchos de los sesgos que se producen en el mundo privado no se producen por la propia configuración de los algoritmos sino por los criterios de selección de conjuntos de datos que alimentan esas actuaciones. Por todo ello, el tener datos de calidad y configurar un adecuado gobierno de los datos en el seno de la administración es la piedra angular de cualquier futuro a corto, medio y largo plazo en la transformación digital de la Administración. Sin este cimiento, no podemos construir una nueva realidad. Y al igual que en el mundo privado nuestros datos son el principal activo de las empresas, en el mundo de la Administración tenemos un conjunto de datos de las personas que debidamente gobernados podrán transformar la forma de relacionarnos con ellas y darles unos servicios de calidad.

Establece en el párrafo tercero el artículo la competencia del departamento con competencias en administración electrónica para establecer los criterios necesarios para que la información se introduzca una sola vez en origen, se mantenga depurada y actualizada por los órganos responsables, y se pueda gestionar o consultar desde cualquier punto o sistema que así lo requiera en las condiciones que se establezcan reglamentariamente. Y al final esto es el gobierno de los datos. Saber el origen de los

mismos, saber si son datos compartidos porque son comunes o estratégicos para la organización, establecer los criterios horizontales para toda la organización en materia de compartición de datos y establecer las responsabilidades dentro de la organización para metadatarlos correctamente, gestionarlos o darles la adecuada visibilidad. Y, por encima de todo, poner a disposición de las personas de una forma fácil los datos que tiene la Administración de ellas, así como permitirles consultar la traza de sus datos sabiendo que organismos han tenido acceso a los mismos. A fin de cuentas, el propietario del dato de mi discapacidad no dejo de ser yo. Hay líneas de trabajo absolutamente apasionantes sobre devolver a las personas el control de sus datos a través de identidades digitales que pueden gestionar qué datos se comparten y con quién...pero esa es otra historia que veremos cómo nace a nivel europeo, esperemos, en unos meses.

Por último, se establece la obligación de los órganos de la Administración de compartir sus datos. Esta idea es recurrente a lo largo de este articulado, del de la legislación básica y de la Ley 1/2021 que regula en su artículo 57 la Plataforma de Gobernanza de Datos que complementa la regulación contenida en la LORJA.

La Plataforma de Gobernanza de Datos va a actuar de distribuidor de datos recogiendo los datos de los sistemas de información de los diferentes órganos de la Administración y permitiendo su compartición con otros órganos, con otras Administraciones a través de la Plataforma de Intermediación estatal y con la persona propietaria de los mismos a través de su espacio personal, o carpeta ciudadana, disponible en la sede electrónica autonómica. Esta Plataforma es una de las piezas clave del gobierno de los datos ya que en su seno se realizarán los acuerdos entre órgano cedente y cesionario (DSA o Data Sharing Agreements), se mantendrá un repositorio de almacenamiento de datos o data lake y se gestionará el gobierno de los datos de cada responsable determinando los datos de los sistemas de información que son compartibles y en qué grado. Y la puesta en marcha de esta Plataforma obligará a una reflexión por parte de los organismos sobre su nivel interno de gobierno de los datos que seguramente provocara que se den respuestas y se refleje las decisiones que se toman caso a caso en la práctica: ¿este dato se puede dar a este organismo que lo pide? ¿es el dato definitivo? ¿este es el representante del interesado? ¿cómo identificamos a los menores?

Como cierre de todo este apartado de la importancia del gobierno de los datos en el seno de la Administración podemos reflexionar sobre nuestro propio funcionamiento interno. ¿Cuántas veces necesitamos para emitir nuestra resolución el informe de otro órgano? En muchas ocasiones. ¿Cuántas veces lo que realmente necesitamos no es un informe de análisis sino un dato, una puntuación, una valoración? No necesitamos una motivación del dato sino una garantía de su validez. En muchas ocasiones necesitamos que el dato se vista de documento para que alguien pueda firmarlo y hacerse responsable de la validez del dato aportado. Si existiera un mundo en el que esa validez del dato pudiera garantizarse por su puesta a disposición en una herramienta o Plataforma de Gobernanza de Datos, quizá podríamos iniciar una revisión profunda de determinados trámites internos que realizamos en la instrucción de nuestros procedimientos administrativos, sustituyendo el documento y su remisión por el acceso al dato válido.

II.6. Finalmente, se dedica el artículo 45 a la referencia expresa a la política de protección de datos personales y a la política de seguridad en la información que se

aprobará por Decreto del Gobierno de Aragón y que establecerá esencialmente los objetivos, principio y estructura organizativa necesaria para llevar a cabo una adecuada gestión de los datos de carácter personal y de seguridad de la información. Termina el artículo con una cláusula de cierre que es una declaración de intenciones al querer dar rango de Ley a un objetivo esencial. Así se establece que la preservación de la seguridad en la utilización de medios electrónicos será considerada objetivo común de todas las personas al servicio de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, siendo estas responsables del uso correcto de los activos de tecnologías de la información y comunicaciones puestos a su disposición. Lo que se intenta transmitir es que la principal medida de seguridad informática somos las personas que gestionamos los activos (datos, documentos, expedientes, aplicaciones) de la Administración y sin nuestra colaboración en la aplicación de las medidas de seguridad no será viable ninguna política al respecto.

II.7. En conclusión, los artículos 39 a 45 de la LORJAr suponen un conjunto de medidas puntuales tendentes a impulsar la transformación digital de la Administración entendiendo esta como el conjunto de medidas normativas y organizativas que consigan la racionalización y simplificación de los procedimientos teniendo como eje vertebrador a la persona y con el apoyo de las herramientas digitales.

El retorno del protagonismo de la persona como centro de la actividad de la Administración en la definición de los servicios y herramientas de la Administración, el concepto de servicio a las personas, la necesidad de clarificar la información y los canales de comunicación con las personas y la apuesta por los datos de calidad y su gobierno como cimiento de la transformación de la Administración, suponen las líneas esenciales de esta parte del articulado.

El encargo de poner en práctica todas estas consideraciones recae, por una parte, en la propia organización que debe introducir esta transformación en sus cimientos y líneas de actuación estructurales. No puedo pedir a mi personal que cambie y yo permanecer inmóvil. Y, por otra parte, en las personas que trabajamos en la Administración, verdaderos agentes de transformación digital en cada uno de nuestros servicios y unidades.

Principios generales (arts. 46-47)

María Cremades Gracia

I. INTRODUCCIÓN

El Capítulo I del Título I de la LORJAr recoge los “*Principios generales*”, regulando los que afectan a la actuación administrativa. Los antecedentes de tales disposiciones son los artículos 43 y 44 de la LAAr.

Las novedades de la nueva regulación se encuentran en los medios de coordinación entre unidades administrativas, en los que se incluye la posibilidad de crear grupos de trabajo y la designación de unidades administrativas para coordinar materias que requieran de una gestión transversal.

II. COMENTARIO

Por su relevancia, analizaremos los principios de colaboración y de coordinación.

II.1 Definición.

Los principios de colaboración y coordinación también se regulan en la normativa básica del Estado. En particular, la LRJ se encarga de la regulación del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas y exige que en las relaciones interadministrativas rijan una serie de principios. Estos se regulan en el artículo 140 del capítulo I título III de la LRJ, la ley hace especial referencia al deber de colaboración, que viene regulado en el artículo 141 y 142 de la LRJ y al de coordinación, que se regula junto a las distintas técnicas en los artículos 143 a 154.

La LORJAr no define los principios de colaboración y de coordinación, por lo que hemos de acudir a la definición realizada por la LRJ, que los precisa por primera vez ya que no habían sido definidos con anterioridad por una ley, en los apartados c y d del artículo 140 junto con los principios que deben regir en las relaciones interadministrativas:

“c) Colaboración, entendido como el deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes.

e) Coordinación, en virtud del cual una Administración Pública y, singularmente, la Administración General del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico”.

II.2 El principio-deber de colaboración.

La LORJA recoge el principio-deber de colaborar entre órganos de la Administración de la Comunidad en el artículo 46.

Existen, según la doctrina, dos aspectos del deber de colaboración:

- un aspecto positivo, en cuya virtud cada Administración debe colaborar cuando sea requerida para facilitar el ejercicio de competencias ajenas; y
- un aspecto negativo, que proscribiera el entorpecimiento por una Administración de la actuación de otra en el ejercicio legítimo de sus competencias, relacionado con el principio de lealtad institucional (*bundestreue* o fidelidad federal del derecho alemán).

Estos aspectos que se predicaban respecto de las relaciones interadministrativas entre Administraciones, también son susceptibles de aplicación a las relaciones entre órganos de una misma Administración.

Respecto de las técnicas de colaboración, la norma aragonesa señala la prestación de información precisa para el adecuado desarrollo de sus competencias que se efectuará mediante medios electrónicos. Sobre el deber de información se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en STC 12/1982, de 31 de marzo (BOE de 21 de abril de 1982) y en STC 104/1988, de 8 de junio (BOE de 25 de junio de 1988) subrayando su vinculatoriedad asociada a que la información guarde relación con los ámbitos competenciales de la Administración solicitante.

Desde el punto de vista de la aplicación práctica, el deber de información tiene excepciones en las relaciones interadministrativas recogidas en la LRJ en su artículo 141.2 para que el organismo público o entidad al que se le solicita la asistencia o colaboración pueda negarse mediante resolución motivada:

- No estar facultado para llevarla a cabo en su normativa específica.
- No disponga de medios suficientes para ello.
- Pudiera causar un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada, al cumplimiento de sus propias funciones.
- Cuando la información solicitada tuviera carácter confidencial o reservada.

Sin embargo, el legislador aragonés no prevé excepción alguna en la regulación que realiza del principio de colaboración y del deber de información.

II.3 El principio de coordinación.

La coordinación tiene múltiples vertientes. Por una parte, la coordinación en el seno de una administración pública y, por otra, la coordinación entre distintas administraciones o coordinación interadministrativa. Centrándonos en el primer aspecto de la coordinación, en el seno de una administración y, particularmente, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se relaciona intensamente con el principio de

jerarquía, respecto de las labores de coordinación que realiza el superior jerárquico respecto de los órganos de los que él dependen.

La LORJA regula la cooperación sin referirse a este principio, centrándose en instrumentos de cooperación entre organismos no dependientes, para garantizar que su actuación administrativa sea coherente entre sí.

Para conseguir este objetivo, el legislador ha previsto que la actuación de los órganos administrativos ponderará junto con sus fines los de la Administración de la Comunidad Autónoma para la prestación de los servicios a los administrados, estableciendo una serie de instrumentos para facilitar la coordinación:

- Creación de planes y programas interdepartamentales.
- Creación de órganos administrativos.
- Emisión de directrices y criterios técnicos de actuación.
- Creación de grupos o unidades administrativas sobre materias transversales para efectuar propuestas o recomendaciones, cuya ejecución será decisión final del órgano administrativo competente.

Programación de la actuación administrativa, de la racionalización de procedimiento y de los medios electrónicos (arts. 48-51)

María Cremades Gracia

I. INTRODUCCIÓN

El Capítulo II del Título I de la LORJAR establece los “*Programación de la actuación administrativa, racionalización de procedimiento y los medios electrónicos*”. Los antecedentes de los preceptos se encuentran en los artículos 45 a 47 de la LAAR. Las novedades de la nueva regulación se encuentran en:

- la referencia a la planificación y a la elaboración de planes;
- la novedad de que la racionalización de los procedimientos administrativos recaerá fundamentalmente en el departamento con competencias sobre administración electrónica y;
- la mención a los medios electrónicos y a la sede electrónica de la administración.

II. COMENTARIO

II.1 Planificación.

Nos centraremos en el comentario de la principal novedad de la LORJAR que consiste en la actividad de planificación, ya que la programación estaba prevista en la normativa anterior.

La planificación se incardina en un tipo de actividad administrativa, ampliando la tradicional clasificación de Jordana de Pozas de actividad administrativa de policía, de fomento y de servicio público.

En concreto, la LORJAR regula la planificación estratégica de la Administración refiriéndose a la planificación en administración digital, a la planificación inversora y a otros planes relacionados con los objetivos políticos del Gobierno de la Comunidad.

La ley dispone que los planes se aprobarán por orden del departamento promotor, salvo los interdepartamentales que requerirán aprobación del Gobierno de Aragón mediante acuerdo.

La planificación y evaluación de resultados proceden del análisis coste-beneficio del sector privado y, su incorporación al sector público, pretende fomentar la racionalización de su funcionamiento.

La planificación y la fijación de una estrategia por objetivos pretende el diseño de tres ámbitos de actuación:

1. Ofrecer a los responsables de la Administración elementos de información, conocimiento e intervención para controlar y optimizar la acción de gobierno.
2. Mejorar la capacidad de las autoridades y organismos públicos en la rendición de cuentas.
3. Contribuir a la descentralización de objetivos y responsabilidades y a la evaluación del desempeño de quienes ejerzan funciones directivas.

Esta dirección por objetivos tiene gran virtualidad en el informe CORA y consiste en planificar teniendo en cuenta objetivos determinados de forma conjunta por los diferentes niveles de la organización y revisando periódicamente su consecución.

Estos objetivos han de tener una serie de características que se reflejan en el acrónimo SMART: *Specific, Measure, Achieable, Realistic, Timed*, es decir, que han de ser específicos, medibles, alcanzables, realistas y fijados en el tiempo.

II.2 Racionalización.

La racionalización y agilidad en los procedimientos administrativos ya se regulaba en la LAAr, pero en la actualidad incluso la normativa básica del Estado, la LRJSP, la recoge como principio de actuación de la administrativa en su artículo 3 por la recomendación del informe de la Comisión de Reforma de las Administraciones Públicas (“CORA”) de 21 de junio de 2013 sobre la eliminación de trámites innecesarios.

No obstante, las normas LPAC y LRJ no prevén mecanismos específicos para abordar la simplificación de los procedimientos administrativos a través del uso de los medios electrónicos, por lo que el contenido del artículo 50 de la LORJA establece los criterios de la simplificación de los procedimientos administrativos recayendo la iniciativa en el departamento competente en administración electrónica. Así, le corresponde instar la revisión de los trámites, peticiones de información e identificación para homogeneizarlos. También se encargará de establecer las condiciones del tratamiento de datos respetando la normativa en la materia.

Las consecuencias de la racionalización de los procedimientos administrativos son las siguientes:

- la simplificación de los procedimientos;
- la reducción de la carga documental que ha de aportar el ciudadano en los trámites administrativos;
- impulso de proyectos de ventanilla única;
- el avance en la utilización de medios electrónicos; y
- la mejora en la regulación del procedimiento.

De las auditorías administrativas (art. 52)

María Cremades Gracia

I. INTRODUCCIÓN

El Capítulo III del Título I de la LORJAr recoge “*Las auditorías administrativas*”. Los antecedentes del precepto se encuentran en el artículo 48 de la LAAr. Las novedades de la nueva regulación se encuentran en que la anterior norma preveía el sometimiento a este control a los organismos públicos, mientras que en la nueva ley únicamente cita a los órganos administrativos.

II. COMENTARIO

Por un lado, el control de eficacia tiene por objeto fiscalizar la consecución de objetivos por parte de una organización y, por otro, el control de eficiencia se refiere a conseguir con el mínimo nivel de recursos un determinado resultado. Es decir, la eficacia conecta los recursos y la eficacia los resultados.

Estos principios se relacionan directamente con los de economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales que se recogían en la Ley General Presupuestaria y en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y que en la actualidad se recogen como principios aplicables a todas las administraciones en la LRJ orientando la gestión de los recursos a políticas de racionalización del gasto y de mejora en la gestión de los recursos públicos.

Estos principios son el fundamento de la rendición de cuentas que es un clásico concepto, hoy renovado por la doctrina anglosajona, que utiliza el término de “*accountability*” y que implica la obligación de la explicación de cómo se ha actuado en la gestión pública, y en su caso derivado de lo anterior, la imputabilidad y la responsabilidad pertinentes.

En la Administración Aragonesa el control de auditoría administrativa se realiza por los siguientes organismos:

a) La Intervención General de la Administración de la Comunidad Autónoma dependiente del Departamento de Hacienda y Administraciones Públicas como órgano de control interno encargado de verificar, mediante el control previo de legalidad y el control financiero, que la actividad económico-financiera del sector público se adecua a los principios de legalidad, economía, eficiencia y eficacia.

b) La Dirección General de Presupuestos del Departamento de Hacienda y Administración Pública tiene atribuidas funciones de análisis y evaluación de políticas de gasto.

c) La Inspección de los Servicios.

e) La Cámara de Cuentas.

En último término, este control interno de la administración también va a relacionarse con otro principio no citado en el precepto, pero sí regulado en la LRJ como es el de responsabilidad por la gestión pública y que implica una mayor diligencia exigible a los empleados públicos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial, penal o disciplinaria derivada de su actuación.

Formas de actuación administrativa (arts. 56 a 58)

María Cremades Gracia

I. INTRODUCCIÓN

El Capítulo V del Título I de la LORJAR regula las “*Formas de actuación administrativa*”.

La LAAr no contenía una regulación al respecto. No obstante, la normativa estatal, destacando el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, tiene un contenido asimilado respecto de las formas de actuación de los entes locales.

Las principales novedades son las siguientes:

- la referencia expresa a la acción concertada como forma de actuación para la prestación de los servicios a las personas;
- la adaptación de los encargos de ejecución a la normativa básica del Estado.

II. COMENTARIO

II.1 Los medios propios personificados.

Esta materia se regula en el artículo 57 de la LORJAR. Anteriormente, se regulaba en la disposición adicional decimotercera de LAAr bajo la rúbrica “*Encargos de ejecución a empresas públicas*”.

La LORJAR utiliza la denominación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, denominando “encargos” a lo que antes eran “encomiendas de gestión”. La nueva regulación tiene por objeto adaptar la norma existente a la legislación básica de la contenida en los artículos 31 a 33 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Los encargos se incardinan en los sistemas de cooperación vertical y consisten en el uso de medios propios personificados en los términos del artículo 32 de la LCSP, respecto de los poderes adjudicadores y, según el artículo 33, para el resto de entes del sector público que no ostenten la condición de poder adjudicador. Por otro lado, los sistemas de cooperación horizontal entre entidades pertenecientes al sector público se denominan encomiendas de gestión y se articulan mediante la celebración de convenios, la LORJAR las regula en su artículo 16.

Centrando el análisis en los encargos a medios personificados, es preciso poner en conexión la LORJAR con el artículo 32.6 LCSP, que dispone que los encargos no tendrán la consideración de contrato. Los requisitos serán los siguientes:

- El medio propio personificado deberá haber publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente su condición de tal, respecto de qué poderes adjudicadores la ostenta y los sectores de actividad en los que, estando comprendidos en su objeto social, sería apto para ejecutar las prestaciones que vayan a ser objeto de encargo.

- El encargo deberá ser objeto de formalización en un documento que será publicado en la Plataforma de Contratación. El documento de formalización establecerá el plazo de duración del encargo, los compromisos y las obligaciones asumidas y las condiciones de realización, así como lo referente a las condiciones de pago.

- La formalización se realizará por los titulares de los departamentos y de las presidencias o direcciones de los organismos públicos y, en los demás supuestos, por el órgano competente de la entidad de que se trate.

- Cuando sean superiores a tres millones de euros requerirán autorización previa del Gobierno de Aragón.

- El procedimiento de encargo a medio propio, sin perjuicio de estos requisitos que establece la legislación básica y la LORJAR, será objeto de desarrollo reglamentario.

En cuanto a la condición de medio propio personificado, la regula la LCSP en los artículos 32 y 33, tal y como se ha expuesto con anterioridad, estableciendo los requisitos de entes que encargan siendo poder adjudicador y otros entes del sector público que no tienen tal condición, recogiendo la doctrina jurisprudencial en la materia:

- Los medios propios realizarán para el ente o entes que le confieren los encargos la parte esencial de su actividad, cifrándola en un 80%. Sobre el cálculo del cómputo del requisito de actividad, destacar la Circular conjunta de la Abogacía General del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado, de 22 de marzo de 2029, sobre criterios para el cálculo del requisito de actividad.

- Los entes que les otorgan los encargos ostentarán sobre el medio propio un control análogo al que pueden ejercer sobre sus servicios.

- Cuando el ente destinatario del encargo sea de personificación jurídico-privada (sociedades) la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

- La condición de medio propio deberá constar en los estatutos o actos de creación del medio personificado

Respecto a la remuneración del encargo se prevé el sistema de tarifas y la satisfacción de los costes directos e indirectos remitiendo a su desarrollo reglamentario. En cuanto al pago, la Ley señala que se fijará en el encargo de ejecución, estableciendo una serie de especialidades cuando la actuación se satisfaga con fondos finalistas que ya se recogía en la norma anterior, pero refiriéndose a fondos de la Unión Europea.

Para finalizar, destacar la referencia a los encargos en sentido ascendente a los que hace mención el artículo 57.1 in fine y que se pueden clasificar en dos supuestos:

- Siendo la persona jurídica controlada un poder adjudicador, pueda esta realizar un encargo al poder adjudicador que la controla.

- Siendo la persona jurídica controlada un poder adjudicador, pueda ésta realizar un encargo a otra persona jurídica sobre la que no ostenta ningún control, por estar ambas controladas por el mismo poder adjudicador, es decir, por ser ambas medios propios personificados del mismo.

Respecto de su aplicabilidad en la práctica, pese a que está contemplada la figura en el artículo 12.2 de la Directiva 2014/24/UE, son relevantes las consideraciones del informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia referente al «Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público» sobre los riesgos que pueden derivarse de la puesta en marcha de esta figura, observándose difícil la aplicabilidad práctica de los requisitos exigidos a los encargos descendentes como son control o fijación de tarifas, porcentaje de actividad “encargada”, entre otros. En este sentido, podemos mencionar la STJ en el asunto C-295/05, Asemfo/TRAGSA, apartado 54, que dispuso la ausencia de capacidad de la entidad controlada para decidir sobre el encargo ni la fijación de la tarifa como elemento en favor de aceptar la excepción in-house.

II.2. La acción concertada.

La acción concertada se regula en Aragón en la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de Acción Concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario. Tiene su origen en la transposición al ordenamiento jurídico español de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. En particular, en el ámbito del Estado, la disposición adicional 49ª LCSP prevé que las Comunidades Autónomas podrán legislar articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social.

Los servicios públicos que se pueden prestar mediante acción concertada son muy concretos, los denominados servicios a las personas, y se circunscriben al ámbito de la sanidad y los servicios sociales, entroncándose en la categoría de servicios de interés general. Así, en la actualidad encontramos que la noción de servicio público se ha visto superada por la de servicios de interés general; estos son servicios, comerciales o no, considerados de interés general por las autoridades públicas y sujetos por ello a determinadas obligaciones de servicio público. Se clasifican en servicios de interés general no económicos y en servicios económicos de interés general. Entre otros, incluyen servicios no comerciales (seguridad, justicia, educación obligatoria, sanidad y servicios sociales) y servicios de interés económico general (por ejemplo, energía y comunicaciones).

La regulación de estos servicios de interés general ha sufrido un revulsivo a través de la redacción dada por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2009 al Tratado de la Comunidad Europea y en la actualidad, la regulación de los citados servicios se efectúa por los artículos 14 y 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y por el protocolo 26º que acompaña al Tratado.

La acción concertada encuentra su fundamento en el Considerando 114 de la Directiva 2004/24/UE que prevé que la prestación de servicios a las personas se pueda organizar sin necesidad de celebrar contratos, simplemente mediante la financiación de su prestación siempre que se respeten los principios de publicidad, transparencia y no discriminación.

Pasando a analizar la norma aragonesa, el artículo 58 de la LORJAR, señala, en los mismos términos de la Ley de Acción Concertada, que los acuerdos de acción concertada se celebrarán con entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro, excluyendo de esta manera a las entidades con ánimo de lucro de este tipo de acuerdos.

Desde el punto de vista práctico, es importante que la utilización de la acción concertada esté debidamente justificada en el expediente del concierto para cumplir con los requisitos establecidos por la jurisprudencia comunitaria. En este sentido, destacar la sentencia del TJUE, Caso Sodemare, de 17 de junio de 1997, C-70/1995, en la que se consideró conforme a Derecho comunitario que una región italiana excluyera a las entidades con ánimo de lucro de la prestación del servicio de residencias de ancianos al considerar que el sistema que se había previsto en la norma italiana hacía necesario para la debida prestación del servicio, que éste fuera prestado por entidades sin ánimo de lucro ya que es lo que determina la calidad del servicio que se va a prestar y el hecho de que sólo se hayan de satisfacer costes directos e indirectos de prestación de servicios.

Actos administrativos, su producción y revisión: recursos, reclamaciones y Comisiones sustitutivas (arts. 59-69 y DA 9ª)

Jesús Divassón Mendívil

A. Del régimen jurídico de los actos administrativos (artículos 59-60).

I. INTRODUCCIÓN

La rúbrica del Capítulo I es la misma que se contenía en la LAAr. Se dedica al régimen jurídico de los actos administrativo y comprende los artículos que regulan la producción y contenido de los actos administrativos y los actos que ponen fin a la vía administrativa.

La nueva regulación mejora la sistemática con las siguientes novedades:

- Añade en su apartado primero el término “requisitos” del acto y añade el párrafo referente a su “contenido” tal y como anuncia la rúbrica del precepto que también se modifica.

- Añade dos supuestos al listado de actos que ponen fin a la vía administrativa. En concreto, las letras f) y g) del apartado 1, referentes respectivamente al supuesto de la responsabilidad patrimonial y al de la resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora.

- Cambia términos en tres supuestos del listado. La letra a), apartado 1; en vez de Presidente expresa “persona titular de la Presidencia”, y lo mismo respecto a consejeros; cambia por la expresión, “quienes ostenten la titularidad de los Departamentos”. Esta letra a) añade, “los de la persona titular de la Vicepresidencia o Vicepresidencias”, caso que los haya. De la misma forma el apartado 2 cambia de Consejeros a, “quienes ostenten la titularidad de los Departamentos”. El apartado 3 cambia de “Los actos de los órganos directivos de los organismos públicos” a “Los actos de los máximos órganos de dirección de los organismos públicos”.

II. COMENTARIO

II.1. Concepto de acto administrativo.

El acto administrativo es elemento central del régimen jurídico conformador del derecho administrativo. Es la forma de expresión-declaración de voluntad de la Administración Pública.

El precepto reproduce en sus dos primeros apartados lo dispuesto en la legislación básica, artículo 34 LPAC. No obstante, el traslado no es literal. El precepto básico indica, “*los actos administrativos que se dicten bien de oficio o a instancia del interesado*”,

Jesús Divassón

expresión que no sigue la LORJAR. No hay problema interpretativo alguno respecto a la redacción del precepto autonómico. Al contrario, entendemos que el precepto básico es redundante. El acto administrativo solo puede ser producto, como indica el precepto, a través del procedimiento establecido que podrá iniciarse de oficio o a instancia de parte, artículo 54 LPAC.

La referencia al órgano competente exige tener presente los artículos 5 y 8 LRJ reguladores del concepto de órgano administrativo, su creación y competencia. En nuestro ámbito regulatorio lo mismo en los artículos 5, 6 y 9 LORJAR

Respecto a los requisitos, aparte del subjetivo (órgano competente), el componente objetivo viene fundamentalmente compuesto por su contenido y forma. El contenido, apartado 2 del mismo precepto, en la expresión de adecuación del acto al fin que lo justifica requiere tener en cuenta el artículo 70 LJCA referente a la desviación de poder. Y en cuanto a la forma hay que conectar con el artículo 36 LPAC, precepto que establece la escritura como forma general del acto y la obligatoriedad del uso de medios electrónicos. En relación a esta segunda circunstancia indicar que en nuestro ámbito autonómico será preciso tener presente el artículo 43 LORJAR que regula la “*actuación administrativa automatizada*”, y que según dispone el precepto anterior, artículo 42, es una forma de producción de los actos administrativos dentro del procedimiento administrativo electrónico.

El apartado 3 del precepto comentado recoge la figura de la inderogabilidad singular que en términos similares regula el artículo 37 LPAC. Se diferencia nuestra regulación de la básica en que el artículo 59 reduce el supuesto a “*un órgano que tenga rango jerárquico superior a aquel que dictó la norma general*”, a diferencia del básico que también aplica la institución cuando el acto administrativo es dictado por “*un órgano que tenga rango jerárquico igual a aquel que dictó la norma general*”.

Pues bien, aunque no se diga en nuestra norma es de perfecta aplicación a órganos de igual jerarquía. Diremos mejor que este olvido se suple con la regulación que la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón realiza en sus artículos 43 y 44 de los órganos con potestad reglamentaria, su orden de jerarquía y, expresamente (de igual forma que lo hace la Ley 50/1997, del Gobierno, en su artículo 23.4), de la particularización de esta figura de la inderogabilidad al declarar “*la nulidad de las resoluciones administrativas que vulneren un reglamento, aunque haya sido dictado por un órgano de igual o superior jerarquía que el que lo haya dictado*”. Precisar que la nulidad que se predica en estos preceptos es la nulidad de pleno derecho que permite añadir el artículo 47.1 g) LPAC.

II.2. Actos que ponen fin a la vía administrativa.

El listado de actos que ponen fin a la vía administrativa que con carácter general básico se regula en sede de recursos administrativos, artículo 114.1 LPAC, en la nueva

redacción es una imagen fiel de esta disposición básica, de manera que realmente no hay novedad relevante a efectos prácticos.

La referencia a la responsabilidad patrimonial hay que conectarla con el artículo 36.2 LORJAr (trasunto del artículo 92 LPAC), que atribuye la resolución al titular del Departamento, lo que a su vez conecta con la letra a) de este listado.

Por su parte, la referencia al procedimiento complementario en materia sancionadora previsto en la normativa que regula el procedimiento para ejercer esta potestad, esto es actualmente LPAC, nos remite a su artículo 90.4, relativo a fijación de la cuantía indemnizatoria que en su caso pudiera causar la conducta sancionada. Este supuesto particular no se debe confundir con la resolución que imponga una sanción, que pondrá fin o no a la vía administrativa según su régimen concreto de regulación, y que en sus aspectos de competencia general viene recogido en nuestro ámbito en el artículo 36.1 LORJAr.

La regulación del apartado 3, en cuanto a los actos de los máximos órganos de dirección de los organismos públicos, se conecta con el artículo 95.2. c) LORJAr, que determina expresamente que la Ley de creación del organismo tiene que establecer la indicación de los actos de los órganos de gobierno y de dirección que ponen fin a la vía administrativa, circunstancia que se refuerza con idéntica obligación de regulación de este extremo en los Estatutos del organismo público, según dispone el artículo 97.1 b) LORJAr.

B. De la revisión de las disposiciones y actos administrativos (artículos 61-63).

I. INTRODUCCIÓN

Se regula en el Capítulo II LORJAr la revisión de oficio, la revocación y la rectificación de errores.

Los cambios realizados en la regulación de la revisión de oficio mejoran notablemente la técnica normativa del artículo 55 LAAr.

La nueva regulación añade en su encabezamiento la referencia a la revisión de disposiciones administrativas. En su letra a), remite expresamente a legislación básica, y determina con mayor claridad la competencia para realizarla, sea el titular del Departamento, organismo público o Gobierno de Aragón, en cada caso, los autores del acto o disposición. Cambia la referencia de la Comisión Jurídica asesora a Consejo Consultivo, denominación acorde al artículo 58 EAr y Ley reguladora 1/2009.

De la misma forma, el apartado b) remite a legislación básica en la declaración de lesividad de actos favorables para el interesado, término que también cambia al referirse la anterior regulación a actos anulables. Igualmente como en el apartado a), ajusta la

competencia para dictar esta declaración y añade en su inciso final que la misma no será susceptible de recurso.

La principal novedad de la regulación de la revocación es la introducción en su apartado 2 de la distinción entre actos nulos y anulables que permite diferenciar plazo para ejercer la revocación. En el primer caso, en cualquier momento. En el caso de los anulables, 4 años desde que se dictó el acto. Esta regulación del apartado 2 obliga a añadir la expresión, “en los plazos previstos en el apartado siguiente”, que se recoge en el apartado tercero.

En materia de rectificación solo hay cambios formales en la redacción. La regulación cambia modificando la expresión “*Los órganos competentes para instruir o decidir en los procedimientos*” por “*Los órganos, autoridades y el personal al servicio de la Administración*”. Cambia en su inciso final de “*interesadas*” a “*personas interesadas*”.

II. COMENTARIO

II.1. Revisión de oficio y declaración de lesividad.

La revisión de oficio de disposiciones y actos nulos y la declaración de lesividad de actos favorables-anulables que establece la LORJA es una norma de competencia que conecta directamente con la Ley 2/2009 respecto a las atribuciones que en el plano administrativo esa norma determina para el Gobierno de Aragón y los Consejeros, artículos 12 y 10 respectivamente. No se menciona la figura del Vicepresidente que conforme al artículo 7.4 de la Ley 2/2009 puede adoptar decisiones y resoluciones, omisión que, en una interpretación lógica y sistemática, se suple entendiendo que a ellos les corresponde la competencia de revisión de sus actos y disposiciones.

Por lo demás, la referencia a la legislación básica que expresamente se indica en la revisión de oficio de disposiciones y actos nulos (que de igual forma opera para la lesividad), obliga a seguir observando los artículos 106 y 107 LPAC. Por tanto, en cuanto a la revisión de oficio tener presente el plazo de imprescriptibilidad para iniciarla, la remisión a los artículos 32.2 y 34.1 LRJ, respecto a la posibilidad de indemnización y el plazo de caducidad de 6 meses para terminar el procedimiento de revisión, con efecto desestimatorio si no hay resolución expresa. Respecto a la lesividad, tener presente las tres condiciones procesales: adoptarse dentro del plazo de 4 años, previa audiencia a los interesados (salvo que se den las condiciones del artículo 82.4 LPAC) y plazo de caducidad para dictar resolución de lesividad de 6 meses.

II.2. Revocación.

La nueva regulación del instituto revocatorio permite realizar dos observaciones. En primer lugar, la LORJAR concreta el plazo de prescripción para llevarla a cabo. Circunstancia que, si bien en caso de actos nulos de pleno derecho no planteaba antes ni ahora problemas de aplicación práctica al entrar el mecanismo de la imprescriptibilidad de la acción, en cambio en el caso de anulabilidad se establece un plazo de 4 años concretando el límite de prescripción que la legislación básica no establece al contemplar una remisión genérica en el artículo 109 LPAC y, por conexión, el general de los límites de la revisión, artículo 110 LPAC.

Esta delimitación evita problemas interpretativos respecto a los actos anulables y la regulación de la LORJAR es plenamente coherente con nuestra normativa de plazo de prescripción de 4 años de derechos y acciones derivadas de ellos en materia de Hacienda regulado en el artículo 26 del Decreto Legislativo 1/2000, de 29 junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En segundo lugar, un comentario de la revocación de actos requiere siempre advertir que si bien nuestra norma básica es tradicional en establecer como supuesto general de su aplicación a actos desfavorables o de gravamen, el ordenamiento jurídico, y en análisis del mismo la jurisprudencia extensa y pacífica del Tribunal Supremo, recoge y permite revocación de actos favorables para los interesados en los casos en los que concurre desaparición de los criterios o circunstancias que dieron lugar a la adopción del acto o la posterior existencia de circunstancias novedosas que habrían impedido la adopción del mismo. Citaremos en nuestro ámbito como fiel reflejo de lo indicado el artículo 38.1 de la Ley 5/2015, de 25 de marzo, de Subvenciones de Aragón cuando dispone que *“Se producirá la revocación del acto de concesión válidamente adoptado, con la consiguiente pérdida del derecho al cobro de la subvención, cuando el beneficiario incumpla las obligaciones de justificación o el resto de las obligaciones y compromisos contraídos o concurra cualquier otra causa de las previstas en el artículo 43”*.

II.3. Rectificación errores.

La LORJAR regula esta revisión del acto administrativo en los mismos términos recogidos en el artículo 109.2 LPAC. Su fundamento se basa en el principio general de conservación dimanante de la presunción de validez del acto administrativo que actualmente predica el artículo 39 LPAC y en conexión en este caso con el artículo 51 LPAC. No obstante indicar que la aplicación de este supuesto exige únicamente una mera comprobación material de la existencia de error sin necesidad de interpretación jurídica y debe poder realizarse con elementos del expediente tramitado para dictar el acto.

C. Recursos administrativos y reclamaciones económico-administrativas (artículos 64-66).

I. INTRODUCCIÓN

Se recoge en el Capítulo III LORJAr la regulación de recurso de alzada, de reposición y el extraordinario de revisión, con mención última a la reclamación económico-administrativa.

La regulación del recurso de alzada se modifica respecto a la contenida en los artículos 58 a 61 LAAr al objeto de cohesionarla con la regulación básica. Se introduce la necesaria referencia a los actos de trámite, antes ausente, y se clarifica el régimen de interposición en nuestro ámbito propio con la distinción entre órgano superior jerárquico y órgano que dictó el acto, supuesto este de remisión al competente en plazo de 10 días con informe y expediente.

Respecto a la regulación del apartado 2, organismos públicos, además de ajustar también la referencia a actos de trámite con remisión del apartado 1, cambia la expresión, “*órganos rectores*” por “*máximos órganos de dirección*”. Por su parte, delimita la coetilla, “*cuando los actos no agoten la vía administrativa*”, que sería redundante tras la nueva redacción del apartado 2 y establece la regla de competencia para resolver.

Se mantiene intacta la regulación del recurso de reposición en el apartado 3.

Solo cambia la rúbrica del precepto referente al recurso de revisión. Se añade el término “*extraordinario*”.

Se elimina la expresión “*en tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón*” en la regulación de las reclamaciones económico-administrativas.

II. COMENTARIO

La regulación de los recursos administrativos se mantiene de manera uniforme en la legislación básica desde el año 1992 y nuestra regulación, como hemos anticipado, cohesionará su régimen jurídico. Resaltaremos cuestiones abordadas por la misma.

II.1. Actos de trámite como objeto del recurso de alzada.

Cuatro son los conceptos tradicionales que determinan la posibilidad de recurso en la vía administrativa de estos actos. A salvo el segundo, “*imposibilidad de continuar el procedimiento*”, los otros son conceptos jurídicos cuya determinación requiere análisis del contexto en que se produzcan.

Tenemos ejemplos en nuestra normativa autonómica de actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento. Al efecto citaremos tres ámbitos clásicos: contratos, subvenciones y función pública.

La Ley 5/2015, de Subvenciones de Aragón, al regular el procedimiento de concesión dispone en su artículo 18.2 referente a la presentación de solicitudes que *“Si la solicitud no reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, el órgano competente requerirá al interesado para que la subsane en el plazo máximo e improrrogable de diez días, indicándole que, si no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su solicitud conforme al artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, previo el dictado de la correspondiente resolución”*. Resolución esta última, acto de trámite, objeto de recurso.

En materia de contratos el artículo 8 de La Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, regula la composición y funcionamiento de las Mesas de contratación. Dispone el precepto en su apartado 1 que, *“Las Mesas de Contratación son órganos de asistencia de los órganos de contratación de las entidades que, a efectos de contratación, tengan la consideración de Administraciones Públicas, a los que corresponde la calificación, admisión o exclusión y valoración de las ofertas y las demás funciones previstas en la normativa reguladora de la contratación del sector público”*. Por tanto, teniendo presente la posibilidad de adopción de decisión de exclusión (acto de trámite), el apartado 5 señala que *“Los recursos administrativos que, en su caso, procedan contra las decisiones adoptadas por las Mesas de contratación deberán interponerse ante el correspondiente órgano de contratación al que asisten, salvo que se trate de un recurso o reclamación especial en materia de contratación o una cuestión de nulidad”*.

Por su parte, en los procesos de selección para el acceso a la función pública en nuestro ámbito la competencia en su gestión corresponde al Instituto Aragonés de Administración Pública. El artículo 25 del Decreto 122/1986, por el que se regula la organización y funcionamiento dispone que *“Terminado el plazo de presentación de instancias, el Director del Instituto Aragonés de Administración Pública dictará Resolución, que se Publicará en el «Boletín Oficial de Aragón», señalando el lugar y la fecha de comienzo de los ejercicios, así como la relación de aspirantes admitidos y excluidos, con indicación de las causas de la exclusión y del plazo para la subsanación de defectos, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Con la citada Resolución podrá interponerse recurso de alzada ante el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, en el plazo de quince días. El escrito de subsanación de defectos se considerará recurso de reposición si el aspirante no fuese finalmente admitido para la realización de las pruebas”*. No obstante este precepto, en la actualidad estas Resoluciones son dictadas por el titular de la Dirección General de Función Pública y Calidad de los Servicios de conformidad con el Decreto 311/2015 de la Estructura Orgánica del Departamento de Hacienda y Administración Pública, artículo 19.1 e), y como tal recurribles ante el titular del mismo. Además, en todas las convocatorias de acceso, el inciso final de la base última, antes de Anexos, expresa que:

“Los actos administrativos que se deriven de la presente convocatoria y de la actuación del Tribunal podrán ser impugnados, de acuerdo con lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a la respectiva publicación o notificación:

- Contra las Resoluciones del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, recurso de alzada ante el Consejero de Hacienda y Administración Pública.

- Contra los actos y decisiones del Tribunal que imposibiliten la continuación en el procedimiento para el interesado o produzcan indefensión, recurso de alzada ante el Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios”.

II.2. Naturaleza del recurso extraordinario de revisión.

La LORJA siguiendo la normativa básica incide en la firmeza del acto y se remite a las *“circunstancias que establece la legislación básica”*. Esta expresión requiere tener presente dos circunstancias: este recurso únicamente permite la invocación de los motivos tasados en el artículo 125.1 LPAC, sin que puedan ser alegados otros motivos de nulidad o anulabilidad diferentes y será posible la inadmisión a trámite en los términos indicados en el artículo 126 LPAC.

II.3. Normativa de la reclamación económico-administrativa.

En nuestro ámbito autonómico la legislación específica es la Ley 1/1998, de 16 de febrero, sobre reclamaciones tributarias en la Comunidad Autónoma de Aragón, que cambió posteriormente su denominación por la Ley 13/2009, artículo 16.1, a la actual *“Ley de Revisión administrativa en materia de Tributos propios y otros Recurso de Derecho público de la Comunidad Autónoma de Aragón”*, cuyo ámbito se centra conforme a su artículo 1 en *“los actos de aplicación de los tributos propios, de imposición de sanciones tributarias derivadas de los mismos y de recaudación de los demás ingresos de Derecho público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos”*.

Por su parte, en esta materia reseñar la falta actual de desarrollo del artículo 59 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias que regula el alcance de la delegación de competencias en relación con la revisión en vía administrativa. Dispone en su apartado 1 que *“Las Comunidades Autónomas y las Ciudades con Estatuto de Autonomía podrán asumir la competencia para la revisión de los actos por ellas dictados en relación con los Tributos e Impuestos a los que se refiere el artículo 54.1 de esta Ley”*, esto es, los impuestos cedidos totalmente.

D. De la sustitución de los recursos administrativos (artículos 67-69).

I. INTRODUCCIÓN

El Capítulo IV LORJAr es entero de nueva regulación.

II. COMENTARIO

Tal y como encabeza el primer inciso del artículo 67 esta regulación se realiza, “*De acuerdo con las previsiones de la legislación básica*”. Pues bien, la única previsión se recoge en el artículo 112.2 LPAC cuando dispone que “*Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo.*”

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado”.

El régimen jurídico de sustitución regulado en la LORJAr establece un modelo base de sustitución a partir del cual la legislación sectorial puede luego concretar en la materia o ámbito que corresponda. Esta regulación sectorial opera por tanto con dos límites normativos, el básico, LPAC, artículo 112.2 y el autonómico, artículos 67 a 69 LORJAr.

II.1. Criterios generales.

Este primer precepto realmente no añade nada nuevo, pero tiene la relevancia de recoger las limitaciones propias de esta sustitución del recurso administrativo. Impone su regulación por ley, la obligación por parte de los tribunales o comisiones de emitir resolución respetando los principios, plazos, y garantías del procedimiento administrativo (remisión directa a los artículos 112 a 120 LPAC) y finalmente refuerza, con su mención particular, la garantía de plazos de interposición y resolución aplicables de la legislación básica.

II.2. Notificaciones específicas.

Este precepto contiene una novedad importante que entendemos muy acertada a efectos de no crear confusión o equívocos. Determina la obligación de indicar en cada uno de los actos que se dicten en estos procedimientos de sustitución que precisamente

estamos ante la misma. La singularidad de esta sustitución y el hecho de que hay muy pocos ámbitos en los que se ha desarrollado (en Aragón únicamente en materia social de inserción como luego veremos), justifica el acierto y oportunidad de esta obligación jurídica. Enlaza claramente esta obligación-garantía del interesado que interpone reclamación o impugnación con el artículo 115.2 LPAC, respecto al error de la calificación del recurso que no impide su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

La conjunción de ambos preceptos nos lleva a concluir que la Comisión o Tribunal en casos de sustitución, no obstante formularse recurso de alzada o de reposición, debe tramitarlo e indicar expresamente al interesado que no obstante su error de calificación estamos ante la sustitución de recurso administrativo con mención de su normativa de apoyo.

II.3. Composición de las comisiones o tribunales.

II.3. A) La regulación jurídica en esta cuestión, base para la normativa sectorial, tiene las siguientes claves.

La comisión o tribunal tendrá un mínimo de 4 miembros, uno de los cuales, el secretario, podrá ser o no vocal, circunstancia que entendemos corresponderá determinar a la ley sectorial que establezca la sustitución tal y como se desprende del apartado 2 del precepto.

Corresponde al titular del Departamento del que emane el acto objeto de reclamación designar al Presidente y a los vocales.

Los miembros deben tener adecuada titulación y competencia. En todo caso el titular de la secretaría tiene que ser funcionario/a de nivel superior. Además, están sometidos al régimen de abstención y recusación establecido en legislación básica estatal.

La duración del mandato es de dos años, con posibilidad de remoción por propia voluntad o notorio incumplimiento de sus obligaciones.

II.3. B) Expuesta la regulación, en primer lugar es preciso tener presente que la comisión o tribunal es un órgano administrativo colegiado y en consecuencia está sujeto al régimen general de estos órganos dispuesto con carácter básico en los artículos 15 a 18 LRJ y en los artículos 23 a 30 de la propia LORJA, teniendo en cuenta además que los artículos 33 y 34 LORJA regulan nuestro régimen de abstención y recusación por lo que en este sentido la referencia normativa a la legislación básica que realiza el precepto podría también haberse referido a esta regulación recogida en la misma LORJA.

En segundo lugar, quedan muy abiertos los criterios de selección de los miembros de estas Comisiones o Tribunales a determinar por la ley sectorial. A salvo el titular de la secretaría, no es necesario que sean empleados públicos y el de tener la “*adecuada*

titulación y competencia” es un criterio claramente indeterminado cuya concreción dependerá del legislador en cada caso. La única limitación la tenemos en el titular de la secretaría, que además de funcionario tiene que ser de nivel superior, circunstancia perfectamente acorde con las funciones y responsabilidad que le corresponden de conformidad al artículo 27.2 LORJAr cuando dispone que *“Corresponderá al secretario o secretaria velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetados”*, además de las funciones descritas en los artículos 28 y 30.2 LORJAr.

Finalmente resaltar la posibilidad de remoción de los miembros de la Comisión o Tribunal. La remoción puede producirse por voluntad propia o por notorio incumplimiento de las obligaciones. Esta segunda circunstancia será de aplicación en el caso de que el miembro de la comisión o tribunal no sea empleado público. Caso de serlo el notorio incumplimiento de las obligaciones conllevará la activación del régimen disciplinario y no la remoción del puesto que en nuestro ámbito está recogido en el Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Su artículo 19, dentro del Capítulo II, Título I dedicado al concurso como forma de provisión de puesto de trabajo artículo permite la remoción del puesto de trabajo ante *“una falta de capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente, que no comporte inhibición y que impida realizar con eficacia las funciones atribuidas al puesto”*.

F. Disposición adicional Novena.

I. INTRODUCCIÓN

Inicialmente la Disposición adicional novena LAAr, reguló la sustitución del recurso de alzada en relación con el Ingreso Aragonés de Inserción. Esta regulación fue derogada por la disposición derogatoria única.2. b) de la Ley 3/2021, de 20 de mayo, por la que se regula la Prestación Aragonesa Complementaria del Ingreso Mínimo Vital y el Servicio Público Aragonés de Inclusión Social, que establece su regulación en los artículos 9 y 10. Con la LORJAr nuevamente se vuelve a regular esta sustitución en la Disposición adicional novena.

II. COMENTARIO

Como hemos indicado anteriormente, toda regulación sectorial de desarrollo de esta materia tiene como límites lo establecido en el artículo 112.2 LPAC y los artículos 67 a 69 LORJAr. Conforme a ello la regulación sectorial contenida en la Ley 3/2021, no

obstante ser anterior, no plantea problema alguno de aplicación. El artículo 9 respeta los plazos a los que se remite la LPAC y el artículo 10 realiza remisión reglamentaria en la composición, organización y funcionamiento, desarrollo en el que se tendrá en cuenta la LORJA y añade una obligación de información y publicidad activa acorde a nuestra actual normativa dispuesta por Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

Organización de la Administración pública autonómica

(arts. 70-84 y DA 6ª)

Miguel Ángel Gil Condón

I. INTRODUCCIÓN

La piedra angular de esta regulación se encuentra en los artículos 61 y 62 del Estatuto de Autonomía, contenidos en su título III sobre la Administración pública en Aragón, que se refieren a la competencia de la Comunidad Autónoma para crear y organizar su propia administración, que ostentará la condición de administración ordinaria en el ejercicio de sus competencias, recogiendo los principios esenciales de organización y funcionamiento de la misma.

La materia objeto de este capítulo de la publicación se regula en el Título II “*Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón*” de la LORJAR, dividido en tres capítulos: el capítulo I sobre “organización”, artículos 70 a 76; el capítulo II sobre “los Departamentos y su estructura interna”, artículos 77 a 81; y el capítulo III dedicado a los “órganos territoriales”, artículos 82 a 84. En este título se regula la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón que se organiza en departamentos para el desarrollo de uno o varios sectores de actividad administrativa, con su correspondiente organización territorial en las distintas provincias. Se completará con una breve mención a las especialidades de la administración tributaria que se incluyen en la disposición adicional segunda.

Esta materia hasta ahora estaba regulada en la LAAR, en concreto en los capítulos I a IV del Título II sobre “Organización Administrativa”, artículos 6 a 24. Este título era más amplio ya que incluía el régimen jurídico general de los órganos administrativos y de los órganos colegiados que ahora se regulan de forma mucho más detallada en el título preliminar de la ley.

Nos encontramos ante uno de los títulos que menos cambios introduce en relación a la regulación anterior. Esto es debido a que la estructura organizativa de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se encuentra ya muy consolidada y no necesitaba de grandes adaptaciones. En el propio preámbulo de la ley se dispone que “*La Administración autonómica es hoy una organización estable y consolidada tras el incremento de su tamaño y competencias por la asunción de nuevas funciones y servicios consecuencia de los traspasos efectuados a la Comunidad Autónoma, la singularidad y diversidad de las nuevas funciones asumidas que configuran modos de gestión diferentes y más exigentes que los tradicionales y la apuesta decidida en la consecución de niveles de eficiencia y calidad en la prestación del servicio público*”.

Las novedades más importantes de la LORJAR en esta materia son estas que ahora enumeramos:

- Se introduce de forma general en esta norma la figura del vicepresidente/a que hasta ahora se regulaba fundamentalmente en la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón con alguna referencia específica al mismo en la LAAr fruto de algunas modificaciones puntuales del articulado.
- Supresión de las viceconsejerías como órganos directivos en la estructura orgánica de los departamentos, asumiendo las personas titulares de las secretarías generales técnicas las funciones hasta ahora atribuidas a aquellas.
- La regulación de los órganos de asistencia directa –gabinetes- se regula únicamente en la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón.
- El Secretario General de la Presidencia se sitúa formalmente como un “primus inter pares”.
- Redacción con lenguaje igualitario, incluyente e integrador.

II. COMENTARIO

Analizamos a continuación los aspectos fundamentales más destacables de estas disposiciones centrándome, a la vista del carácter eminentemente práctico de esta publicación en los aspectos más innovadores.

II.1. Organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En primer lugar, se aborda la organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en los artículos 70 a 76 siguiendo la estructura y contenido de la LAAr con la división clásica de la administración pública dotada de personalidad jurídica única, en órganos de la administración central y de la administración periférica.

Conforme al artículo 71 son órganos superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma los vicepresidentes o vicepresidentas, en su caso, y las consejeras y consejeros, como titulares de los departamentos. Como tales órganos asumen la jefatura superior de un Departamento y la responsabilidad sobre su ámbito de gestión administrativa. Las personas titulares de la secretaría general de la Presidencia, de las secretarías generales técnicas y de las direcciones generales se configuran como órganos directivos. Y tanto los órganos superiores y directivos tienen la condición de alto cargo.

Como hemos avanzado antes, se eliminan formalmente de la estructura organizativa las viceconsejerías cuyas funciones son asumidas por los secretarios generales técnicos. Sin embargo, no supone ninguna consecuencia a efectos prácticos ya que este órgano directivo había desaparecido de la estructura de la Administración en el año 2011, con el comienzo de la VIII legislatura.

En este artículo se diferencia orgánicamente al titular de la secretaría general de la Presidencia del resto de secretarios generales técnicos de los departamentos de donde se deriva la adquisición de una posición preminente en la estructura orgánica, asumiendo el rol de “primus inter pares”. Esto debe ser puesto en relación con el artículo 4.16 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, modificado en este aspecto por la Ley 4/2021, de 29 de junio, que atribuye al Presidente del Gobierno el nombramiento del Secretario General de la Presidencia, que hasta ahora era nombrado igual que el resto de secretarios generales técnicos mediante Decreto del Gobierno de Aragón.

Se sigue manteniendo en el artículo 73 la existencia potestativa de servicios provinciales en la organización periférica, aspecto éste a tener en cuenta desde la perspectiva de la eficiencia puesto que hay que valorar cuando resultan efectivamente necesarios para la prestación de los servicios a los ciudadanos

El artículo 71 atribuye competencias generales a las personas titulares de los departamentos competentes en las materias de organización administrativa, hacienda y función pública, que podrán proponer o dictar, en su caso y dentro de su respectivo ámbito de responsabilidad, normas y directrices sobre organización administrativa, procedimiento, inspección de servicios y régimen jurídico y retributivo de la función pública, que serán de aplicación general a todos los departamentos y al sector público autonómico, sin perjuicio del respeto al principio de reserva de ley y del cumplimiento de la normativa sectorial correspondiente.

Asimismo, el departamento competente en materia de inspección de servicios –antes se decía en materia de organización administrativa- podrá proponer a los demás departamentos la modificación de sus estructuras organizativas cuando así se establezca en los planes de modernización o racionalización de carácter general que hayan sido aprobados por el Gobierno de Aragón.

Las propuestas sobre modificación de estructuras de los diversos departamentos deberán cumplir los requisitos que se establezcan reglamentariamente y tendrán que ir acompañadas de un estudio comparativo de su coste económico. Estas propuestas serán remitidas a la Inspección General de Servicios –antes la referencia era también al departamento competente en materia de organización administrativa-, para su informe preceptivo dentro de los diez días siguientes. Si el referido informe no se emitiese en dicho plazo, se entenderá que es favorable. En el caso de que de las propuestas de modificación de estructuras se derive un incremento de gasto, se deberá solicitar informe previo del departamento competente en materia de hacienda.

II.2. Estructura departamental.

Respecto a los Departamentos y su estructura interna la regulación se encuentra en los artículos 77 a 81 LORJA.

La creación, modificación o supresión de Departamentos así como la atribución de competencias a los mismos corresponde como antes al Presidente del Gobierno de Aragón. Sí que hay un cambio menor en cuanto a la estructura de los Departamentos en el artículo 78. Las estructuras antes eran aprobadas por Decreto del Gobierno de Aragón a iniciativa del Departamento interesado y a propuesta de los Consejeros competentes en materia de organización administrativa y de hacienda. Ahora sin embargo, la propuesta será únicamente del consejero competente en materia de hacienda.

Ya hemos explicado antes que desaparecen las viceconsejerías como órganos directivos con lo que, en consecuencia, sus funciones son asumidas por los secretarios generales técnicos. También se elimina la regulación de los órganos de asistencia directa, en este caso porque se ha entendido que su ámbito tenía mejor encaje en la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón.

Entre las funciones de los secretarios generales técnicos se incluyen las atribuidas por otros textos legales como el impulso y coordinación del plan o programa normativo del departamento y velar por el cumplimiento de las normas de transparencia tanto en publicidad activa como respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. El secretario general de la Presidencia, además de estas funciones, ejercerá aquellas que le sean atribuidas por el Presidente del Gobierno.

II.3. Órganos territoriales.

En la estructura de la administración periférica de la administración autonómica debemos incluir las Delegaciones Territoriales, los servicios provinciales y las oficinas delegadas de carácter interdepartamental.

Por lo que se refiere a los órganos territoriales las novedades se reducen a:

1) Entre las funciones de los delegados territoriales ya no figura la propuesta de medidas para la adecuación de la administración de la Comunidad Autónoma en la provincia a la estructura comarcal puesto que esta estructura ya está creada y consolidada.

2) Tampoco se incluye entre sus funciones la emisión de informe previo en la propuesta de nombramiento de los directores provinciales y de los jefes de las oficinas delegadas en las provincias.

3) Se aprecia una disfunción respecto a la creación de los servicios provinciales donde el artículo 84.3 dispone que se realizará por Decreto del Gobierno a propuesta del departamento interesado, a diferencia de lo que ocurre con la estructura orgánica departamental en el artículo 78.2 que se aprueba a iniciativa del departamento interesado y a propuesta del departamento competente en materia de hacienda, previo informe de la Inspección General de Servicios en los términos del artículo 76. Desde mi punto de vista, el procedimiento debe ser el mismo ya que a la creación de los servicios provinciales también les resulta de aplicación el artículo 76 sobre competencias generales donde, respecto a la modificación de las estructuras –y la creación de un servicio provincial lo es-, se requiere el informe de la IGS y el informe del departamento competente en materia de hacienda en caso de incremento del gasto.

En esta X legislatura existen delegaciones territoriales en Huesca y Teruel y oficinas delegadas interdepartamentales en Barbastro, Fraga, Jaca, Alcañiz, Calamocho, Calatayud, Ejea de los Caballeros, y Tarazona.

Resulta más heterogénea la estructuración de los servicios provinciales con el siguiente resultado:

- Tienen servicios provinciales en Huesca, Zaragoza y Teruel los Departamentos de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial; Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente; Educación, Cultura y Deporte; y Sanidad.
- El Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda tiene servicios provinciales en Huesca y Teruel. En Zaragoza, la estructura periférica del departamento depende orgánica y funcionalmente de la Secretaría General Técnica si las unidades administrativas ejercen competencias horizontales y de la

dirección general competente por razón de la materia si ejercen competencias sectoriales.

- Puede contar con unidades administrativas en Huesca y Teruel integradas orgánicamente en las Delegaciones Territoriales el Departamento de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conocimiento.
- En el Departamento de Economía, Planificación y Empleo existen Subdirecciones Provinciales de Trabajo que están adscritas orgánica y funcionalmente a la Dirección General de Trabajo, Autónomos y Economía Social.
- En cuanto al Departamento de Hacienda y Administración Pública, existen Subdirecciones Provinciales de Tributos en Huesca y Teruel dependientes orgánica y funcionalmente de la Dirección General de Tributos; e Intervenciones Delegadas Territoriales en Huesca y Teruel.
- En el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales las unidades administrativas periféricas de sus servicios provinciales están adscritas a las Direcciones Provinciales del IASS.

II.4. la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma.

Finalmente, se introduce una nueva disposición adicional sobre las especialidades de la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón donde se dispone que los órganos de la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón se regirán por su legislación específica y, únicamente de forma supletoria y en tanto resulte compatible con su legislación específica, por lo dispuesto en esta ley. En el mismo sentido se regula respecto al régimen jurídico de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la disposición adicional decimoséptima de la LRJ.

En particular, se regirán por su normativa específica:

- a) Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos, así como su revisión en vía administrativa.
- b) El acceso, la cesión o la comunicación de información de naturaleza tributaria.
- c) La administración electrónica en materia tributaria.

BIBLIOGRAFÍA:

BERMEJO VERA, José (2016): *Derecho Administrativo Básico. Parte general*, 12ª ed., Civitas, Thomson Reuters.

Régimen jurídico general del sector público institucional (arts. 85-91)

Ignacio Susín Jiménez

I. INTRODUCCIÓN

Como se indica en la propia exposición de motivos de la LORJAr, la regulación del llamado sector público institucional constituye una de las novedades más significativas de la Ley en relación a la regulación del mismo en la LAAr.

La primera novedad reseñable es la nominativa. En efecto, como novedad en el Derecho Administrativo aragonés se titula el Título IV “*Organización y funcionamiento del sector público institucional*” y por su parte el Capítulo I “*Del sector público institucional*”, denominando de esa manera a un conjunto de entes creados por las Administraciones territoriales para el desempeño de determinadas actividades. No constituye en rigor, una novedad en el Derecho Administrativo nacional pues denominar sector público institucional a ese conjunto de organismos públicos tiene, además de numerosos antecedentes doctrinales, un antecedente próximo en la LRJ. En este punto, del mismo modo que en otros, la LORJAr recoge de la Ley estatal tanto la estructura sistemática como los elementos básicos de la regulación de los organismos públicos.

Por otra parte, resulta novedosa la propia clasificación de todos los entes que forman parte de ese sector público institucional, según la clasificación que hace el art. 85 LORJAr.

Por último, no debe dejar de señalarse que este precepto no tiene carácter básico, por lo que la Comunidad Autónoma de Aragón, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, puede establecer entes distintos de los estatales o recoger parte de ellos.

La regulación de los principios generales de actuación de los organismos públicos constituye una novedad de la LORJAr respecto a la LAAr. No lo es, en cambio, en el Derecho Administrativo pues la LRJ recoge en el art. 81 una regulación casi idéntica a la del art. 86 LORJAr que, obviamente, ha tomado de aquél.

También la regulación de los principios generales de actuación de los organismos públicos constituye una novedad de la LORJAr respecto a la LAAr. Por otra parte, tampoco trae causa de la LRJ, pues si bien la misma dedica en su art. 84.2 una previsión a la participación de la Administración estatal en entes, su contenido poco tiene que ver con este precepto, lo cual es coherente con la consideración del art. 84 LRJ como precepto no básico.

Por el contrario, la creación de un registro de entes de la Comunidad Autónoma es una novedad legislativa que sí trae causa de lo dispuesto en la LRJ. Se trata de una novedad pues no existía en el Derecho administrativo aragonés un registro que recogiera el catálogo de los entes que forman el sector público institucional de la Administración autonómica. No obstante, la creación de este registro no es facultativa, pues el art. 82 LRJ tiene carácter básico (apartado segundo de la disposición adicional 14ª LRJ). En dicho

precepto se establece como título competencial de la ley los artículos 149.1.13^a, 149.1.14^a y 149.1.18^a CE. La competencia de establecer con carácter básico el inventario de las entidades del sector público deriva del artículo 149.1.18^a, en el que se establece la potestad del legislador estatal de sentar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Por otra parte, en el ámbito estatal el antecedente se puede encontrar en el Inventario de entes del Sector Público Estatal, así como en la recomendación del informe de la CORA respecto a que los datos recogidos en los Inventarios de Entes de las CCAA se integren en el Inventario estatal.

Consecuentemente, la regulación de los aspectos sustantivos de la inscripción en el Inventario de entes del sector público institucional regulado en el artículo precedente, cuyo antecedente próximo se halla en el art. 83 LRJ, es también novedosa. Dicho precepto, que tiene carácter básico, ex disposición adicional 14^a a sensu contrario, impone la obligación de llevanza e inscripción en el Inventario de entes del sector público institucional de todos los actos de creación, modificación o extinción de los mismos o de entes que no forman parte del dicho sector público institucional pero en los que tenga participación la Administración Pública autonómica.

Por último, resulta igualmente novedosa respecto a la regulación contenida en la LAAR el sometimiento al control de eficacia y supervisión continua de las entidades integrantes del sector público institucional.

II. COMENTARIO

II.1. Composición y clasificación del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Procede en primer lugar delimitar el concepto de Administración institucional. La doctrina ha venido aplicando tradicionalmente la denominación de Administración institucional *“al conjunto de entes creados por las Administraciones territoriales para el desempeño de determinadas actividades en régimen de descentralización funcional o sujeción al derecho privado, en el marco de un proceso de modulación de las reglas clásicas del derecho administrativo o de huida del mismo que se inicia a principios del siglo XX y se intensifica a mediados del mismo con un doble propósito: encontrar formas de gestión más flexibles de las actividades administrativas, frente a la estricta centralización de los servicios hasta entonces imperante; y canalizar la intervención de los poderes públicos en la economía, que se hizo necesaria —no sólo en España— con fines de reconstrucción nacional tras los conflictos bélicos de la época y, también, al calor de políticas públicas de marcado carácter intervencionista”* (dictamen del Consejo de Estado 274/2015, de 29 de abril).

Como se ha indicado, la regulación de la LORJAR trae causa esencialmente de las previsiones de la LRJ, por lo que resulta procedente hacer referencia a la misma.

La regulación contenida en el **Título II de la LRJ (arts. 81 a 139), dedicado a la Organización y funcionamiento del sector público institucional**, es en buena parte el resultado de las propuestas de la CORA. De este modo, y de acuerdo con lo que se señaló en el citado Informe, se ha pretendido la adopción de *“un marco normativo común,*

mínimo pero básico, que ordene la dispersión y heterogeneidad que existen en la actualidad”.

Esos dos caracteres, dispersión y heterogeneidad, eran los que más certeramente definían la normativa existente en materia de Administración institucional en nuestro país, lo cual era más grave porque, como muchos autores han señalado, ambos caracteres se buscaron deliberadamente en la huida del Derecho Administrativo, como ha señalado la doctrina. Sin perjuicio de estas valoraciones, la propia CORA reconoció esta situación como un hecho objetivo, como en su día adelantara GARRIDO FALLA, que ya caracterizó la Administración Institucional como *“un auténtico universo de personas jurídicas públicas (entidades instrumentales) de muy variada naturaleza, sometidas a diversos regímenes jurídicos y cuyo denominador común no resulta fácil de determinar”.*

El art. 85.1 LORJAR trata de establecer una clasificación omnicomprendiva y totalizadora de los entes que forman el sector público institucional de la CCAA de Aragón. En este punto debe indicarse que ninguna novedad presentan los organismos públicos vinculados o dependientes de la CCAA de Aragón. Organismos autónomos y entidades de derecho público, pues son los mismos que ya preveía el art. 67 LAAR. A los preceptos que regulan ambos cabe remitirse en cuanto a la determinación de su régimen jurídico.

En el art. 85.2 se recoge una previsión que trae causa de lo dispuesto en el art. 84.2 LRJ, en virtud de la cual se veda a la Administración autonómica, así como a cualquiera de los entes de su sector institucional, que puedan crear o ejercer control efectivo, directa o indirectamente, en cualquier ente distinto de los indicados en el apartado primero, con independencia de su naturaleza o régimen jurídico.

De esta previsión normativa y de la propia enumeración del apartado primero surge la duda de si no pueden existir otros organismos públicos diferentes a los previstos en el mismo. En este punto la disposición adicional cuarta de la LORJAR indica: *“Todos los organismos públicos y entidades que integran el sector público autonómico existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán adaptarse al contenido de la misma en el plazo de dos años a contar desde su entrada en vigor, rigiéndose hasta que se realice la adaptación por su normativa específica”.*

Pues bien, parece que la intención del legislador aragonés ha sido categorizar de manera cerrada el número y tipología de los entes que forman el sector público institucional, estableciendo no solo la prohibición de crear entes distintos de los categorizados, si bien de manera indirecta, sino incluso prohibiendo que se ejerza control sobre tipos de entes diferentes. No obstante, dicha previsión no puede ser totalizadora pues, como señaló el Consejo de Estado en el dictamen 274/2015, *“la Administración del Estado siempre se ha caracterizado, y se caracteriza todavía, por la existencia de un buen número de personificaciones instrumentales de régimen singular, es decir, de organismos públicos que no encajan en ninguno de los tipos generales y, por ello, se someten a la normativa peculiar contenida en su ley de creación”.* Estas personificaciones son a las que la doctrina ha denominado “entes apátridas”. Es cierto que ello se refería a las previsiones de la LRJ y a la Administración del Estado, pero es plenamente trasladable a la LORJAR y la Administración autonómica.

Por último, el legislador ha considerado conveniente, del mismo modo que el legislador estatal, aun cuando este precepto no tiene carácter básico, introducir un

apartado tercero con una referencia al régimen jurídico de las Universidades integradas en el Sistema Universitario de Aragón, señalando que se regularán por su normativa específica, esto es, Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y particularmente Ley 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón. Dicha previsión parece innecesaria pues así lo establecía su normativa específica, no obstante, sí que parece conveniente, como puntualiza a continuación el precepto, haber establecido la aplicación supletoria de la LORJA Ar ante los vacíos normativos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y particularmente de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón, pues en dichas normas no se preveía la supletoriedad de las normas que regulan los entes que forman el sector público institucional aragonés.

II.2. Principios generales de actuación.

El art. 86.1 recoge de manera programática los principios a los que debe sujetarse la actuación de los organismos públicos. Los mismos son la traslación al ámbito de estos organismos de los principios generales a los que debe sujetarse la actuación de las Administraciones Públicas (art. 103 CE), que en la propia LORJA Ar se recogen en el art. 3.

A los mismos debe añadirse el principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera consagrado en el art. 135 CE. A este respecto baste indicar que los mismos principios a que se sujeta la actuación de las Administraciones Públicas son aplicables al sector público institucional, y a los comentarios del art. 3 cabe remitirse. En rigor, no obstante, constituye una novedad la aplicación de dichos principios a entidades integrantes del sector público institucional que no sujetan íntegramente su actuación a las normas de Derecho Público, como las sociedades mercantiles autonómicas. Por lo demás que se predique la aplicación de tales principios a entidades que sujetan su actuación al Derecho privado carece de consecuencias jurídicas relevantes.

De mayor significación es la previsión del art. 86.2. Se establece un sistema de supervisión continua de los organismos que integran el sector público institucional. A tal efecto, la Comunidad Autónoma de Aragón en el ejercicio de su potestad de autoorganización debe prevenir un sistema de supervisión continua sobre cada entidad que analice como mínimo los siguientes aspectos: los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera. De dicho análisis se deberá extraer las propuestas de mantenimiento, transformación o extinción. En este punto, debe resaltarse que este precepto tiene carácter básico, de manera que es obligación ineludible para todas las Administraciones territoriales establecer dicho sistema de supervisión, que se plasma en la LORJA Ar en el art. 91.

II.3. Régimen jurídico general de las entidades que integran el sector público institucional de la Comunidad Autónoma.

Como reza su título, el art. 87 LORJA Ar establece el régimen jurídico a que se sujetan los entes que forman el sector público institucional. Su contenido trae causa de lo previsto en el apartado tercero del art. 81 LRJSP, que establece lo siguiente:

“3. Los organismos y entidades vinculados o dependientes de la Administración autonómica y local se registrarán por las disposiciones básicas de esta ley que les resulten de aplicación, y en particular, por lo dispuesto en los Capítulos I y VI y en los artículos 129 y 134, así como por la normativa propia de la Administración a la que se adscriban. Ello, a su vez, debe ponerse en relación con lo prevenido en la disposición final 14ª LRJSP, que dispone: 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 de 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”.

Por tanto, a sensu contrario, puede decirse que son básicas las siguientes previsiones de la LRJ:

1) Capítulo I del Título II, arts. 81, 82 y 83.

2) Capítulo VI del Título II, excepto los requisitos para la creación de Consorcios en que participe el Estado (art. 123 LRJSP), por lo que las CCAA y entidades locales gozan de competencia para establecer los requisitos para que las respectivas Administraciones puedan participar en un Consorcio.

3) Capítulo VI del Título II, respecto a la Fundaciones, los arts. 129 y 134 LRJ.

Por último, en relación con el régimen jurídico de estos entes se deberá tener en cuenta las normas propias de la Comunidad Autónoma de Aragón, sin perjuicio de que la propia LRJ establecía la obligatoriedad de adecuar las normas autonómicas a sus previsiones en todo lo que resulten incompatibles.

II.4. Participación en otros entes.

El art. 88 LORJA^r sujeta la participación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en otros entes a la adopción de acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón. El acuerdo deberá adoptarse conforme a lo previsto en el art. 15 de la Ley 2/2009, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

Con carácter previo a la adopción del acuerdo, se exige la emisión de informes por el Departamento de Hacienda en el que se expongan las implicaciones contables, patrimoniales y presupuestarias que implica la participación en el ente. En concreto, cuando de la misma se deriven obligaciones de contenido económico a cargo de la Administración autonómica deberá emitirse informe por la Intervención General de la Comunidad Autónoma conforme a lo previsto en el art. 68.1 a) de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobada por Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio, en el ejercicio de su función fiscalizadora o de intervención previa o crítica de los actos susceptibles de generar obligaciones económicas. Así mismo la propia Intervención General en el ejercicio de sus funciones como órgano superior de dirección y planificación contable, conforme al art. 79 de la Ley de Hacienda de la Comunidad y art. 33 del Decreto 311/2015, de 1 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Hacienda y Administración Pública, deberá elaborar los informes y adoptar las decisiones correspondientes en materia de contabilidad como consecuencia de la participación en el ente.

Por otra parte, por el Servicio de Patrimonio de la Comunidad Autónoma deberá, en su caso, emitirse el correspondiente informe en los casos en que la participación en el ente, institución o asociación conlleve la necesidad de llevar a cabo la tramitación de negocios jurídicos de adquisición o gravamen de bienes y derechos del patrimonio de la Administración, así como los casos en que la actividad desarrollada por la Comunidad Autónoma exija adoptar cuerdos en relación con la gestión y conservación de dichos bienes. Ello, naturalmente, debe entenderse sin perjuicio de las actuaciones que deba desarrollar dicho Servicio en los casos en que la participación en el ente exija que se lleven a cabo operaciones de afectación, desafectación o mutación demanial en los términos previstos en la Ley de Patrimonio de Aragón, texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón.

Por último, se impone al Gobierno de Aragón la obligación de dar cuenta a las Cortes de Aragón, por los mecanismos previstos a tal efecto, de la participación en cualquier ente, institución o asociación que no forme parte del sector público institucional.

Debe en este punto advertirse que la norma no limita la adscripción de la Administración pública territorial del sector público institucional que señala, no obstante lo cual, una interpretación lógica y sistemática del precepto lleva a considerar que se refiere al sector público institucional autonómico aragonés.

II.5. El Registro de Entes de la Comunidad Autónoma de Aragón y el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local.

El carácter básico del art. 82 LRJ, por su propia naturaleza, implica que la regulación de los inventarios de las Administraciones públicas debe ser uniforme, al menos en los aspectos determinados en la Ley estatal. Así, la LRJ fija aspectos básicos que debe contener el Inventario de Entidades del Sector Público y que alcanzan a la determinación del contenido, naturaleza jurídica, finalidad, fuentes de financiación, estructura de dominio, régimen de contabilidad, presupuestario, control de las entidades integrantes del inventario como la creación, transformación, fusión o extinción de las mismas entidades, así como clasificación en términos de contabilidad nacional.

El art. 89 LORJA no recoge dichos aspectos como elementos de necesaria publicación o inscripción en el registro administrativo. No obstante, dado el carácter básico del art. 82 LRJ será la norma reglamentaria que desarrolle este art. 89 la que deba establecer como elementos de necesaria constancia los expresados.

Se establecen dos tipos de órganos a los que abarca la información contenida en el Inventario que se crea. Por una parte, los entes que integran el sector público institucional autonómico, conforme a la tipología que de los mismos establece el art. 85.1 a) LORJA. Y por otra parte los entes en que tengan participación, cualquiera que ésta sea, los entes del sector público institucional autonómico, en el entendido que se refiere a entes que no formen parte de éste último. En este punto se genera la duda de si deben también recogerse la información de los entes que no formen parte del sector público institucional autonómico en los que tenga participación la propia Administración pública territorial de la Comunidad Autónoma. En consideración a los objetivos y finalidades del propio registro parece que lo más coherente es entender que dicha información también debe ser objeto de publicación y tratamiento en el Registro.

Por otra parte, el desarrollo reglamentario de este precepto deberá atender a las normas básicas ya fijadas en este precepto, en particular las siguientes:

1º. Su llevanza corresponde a la Intervención General de la Comunidad Autónoma. Ello supone que se le encomiendan las labores de captación y gestión de la información de los entes que forman el sector público institucional.

2º. Se hace responsables de la transmisión de la información que deba inscribirse en el Inventario a los titulares de los departamentos o, en su caso, a los titulares de los entes. Dicha información debe transmitirse a la Intervención General de la Comunidad Autónoma, órgano responsable del registro.

3º Se establece la obligación de comunicar en un plazo no superior a veinte días hábiles a la Intervención General de la Comunidad Autónoma los actos de creación, extinción y modificación de los entes que forman el sector público institucional autonómico, así como dichos actos en relación con la participación de la Administración territorial autonómica en otros entes no adscritos a la misma.

Dicha obligación se dirige tanto a los titulares de los entes del sector público autonómico, respecto a los propios entes cuya gestión tienen encomendada; como a los titulares de los Departamentos de la Administración pública autonómica que han decidido participar en entes no adscritos a la Administración que gestionan. La norma

reglamentaria que regule el Inventario deberá desarrollar dichas obligaciones en diferentes aspectos formales como por ejemplo la forma en que deberá llevarse a cabo las comunicaciones (por vía electrónica como establece el art. 83 LRJ o/y por escrito); o la documentación que debe acompañarse a la comunicación como la publicación en el BOA de los actos de creación extinción o modificación (del mismo modo que establece el art. 83.2 LRJ).

Por último, y en cumplimiento de las obligaciones de transparencia en el funcionamiento de los servicios públicos, se impone la obligación de publicar en la página web del portal de transparencia de la Comunidad Autónoma la información relativa a los actos inscribibles, particularmente en relación con los actos de creación, modificación y extinción de los entes.

El art. 90.1 LORJA reproduce el mandado del apartado tercero del art. 89 dirigido a los titulares de los entes imponiéndoles como obligación la de comunicar a la Intervención General la información necesaria para la inscripción definitiva en Inventario. La obligación se dirige tanto a los titulares de los entes del sector público autonómico como a los titulares de los departamentos de la Administración Pública que han decidido participar en entes no adscritos a la Administración pública que gestionan. Por otra parte, se deben comunicar los actos de creación, modificación y extinción que se hayan producidos en relación con estos entes o con aquellos en los que tenga participación la Administración territorial. A ello debe añadirse que podrán ser objeto de inscripción, y, en su caso, de necesaria comunicación los actos que de determinen reglamentariamente.

Del mismo modo, el apartado segundo reproduce lo dispuesto en el apartado tercero del art. 89 LORJA, disponiendo que la documentación necesaria para la inscripción de los actos de creación, modificación o extinción sea remitida en el plazo máximo de veinte días hábiles a la Intervención General. En este punto debe indicarse que no se especifica la documentación que debe remitirse, pudiendo entenderse que el legislador ha optado por la opción de que sea la norma reglamentaria quien concrete este aspecto. Lo lógico, no obstante, será que se remita certificado emitido por el órgano competente del ente en el que conste de modo fehaciente el contenido del acuerdo de modificación o extinción, o, en su caso, certificado de la publicación de la disposición normativa de creación del ente en particular.

Por último el apartado tercero dispone la competencia de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, como responsable de la gestión del Inventario del sector Público institucional autonómico así como de la comunicación de los actos susceptibles de inscripción, de la revisión y depuración de los datos que figuren en el Inventario de Entidades del Sector Público estatal, Autonómico y Local, respecto, lógicamente, a las inscripciones de los entes que forman parte del sector público institucional autonómico.

La atribución de esta responsabilidad es congruente con la competencia de ese órgano respecto al Inventario de los entes del sector público institucional autonómico. En efecto, dado que gestiona la información contenida en el mismo, practicando las inscripciones conforme al procedimiento establecido, y es asimismo responsable de comunicar al Inventario de Entidades del sector Público Estatal, Autonómico y Local los actos susceptibles de inscripción relacionados con los entes autonómicos, dispone de la información necesaria para mantener actualizada la información que consta en el Inventario Estatal, mediante su revisión y depuración.

Por otra parte, como se ha expuesto, dado el carácter básico del art. 83 LRJ relativo a las inscripciones en el Inventario estatal, resulta conveniente hacer referencia a la regulación contenida en el mismo que no ha sido recogida en la LORJAR.

En primer lugar y respecto al ámbito temporal de aplicación de la ley, se establece un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de LRJ para llevar a cabo la inscripción (disposición adicional octava segundo párrafo 2 LRJ), en cuanto a los entes ya existentes en el momento de publicación de la norma.

Por otra parte, el art. 83 LRJ dispone en su apartado segundo la obligatoriedad de comunicación por el organismo competente del ente en un plazo de 30 días hábiles, estableciéndose que la comunicación deberá ser electrónica. Una vez producida la notificación (que deberá incluir enlace al boletín correspondiente, así como el acto de creación de la citada entidad en su caso), la inscripción debe practicarse en un plazo máximo de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud de inscripción.

En cuanto al procedimiento de inscripción de actos de transformación, fusión o extinción, el apartado primero de este artículo 83 establece un plazo máximo de 30 días hábiles para notificarlos, acompañando la documentación justificativa que acredite tal circunstancia.

El apartado tercero establece la necesidad de aportar el certificado de inscripción de la entidad en el inventario de entes públicos, para obtener el número de identificación fiscal definitivo con la letra correspondiente según la naturaleza de la entidad correspondiente. En este punto debe indicarse no figurar la inscripción en el inventario de entes públicos entre los elementos necesarios para la válida constitución de las citadas entidades, se entiende que la inscripción presenta un mero carácter declarativo y de control, no constitutivo por cuanto la inscripción no figura entre los elementos necesarios para la válida constitución de la entidad, sin perjuicio de su peculiar naturaleza jurídica. No obstante, al referirse la LRJ en su apartado tercero a la necesidad de presentar la certificación de la inscripción de las entidades en el Inventario para obtener el número de identificación fiscal definitivo, se plantea la duda de si esta circunstancia afecta al carácter declarativo de la inscripción. No obstante, debe entenderse que dicha previsión constituye un incentivo para que las Entidades se inscriban a la mayor celeridad.

En definitiva, la inscripción no es constitutiva, ya que los actos de creación, modificación y extinción de los entes se llevan a cabo conforme al ordenamiento jurídico y al margen del Inventario, sin que la inscripción sea requisito de validez o eficacia.

II.6. Control de eficacia y supervisión continua.

Se establece en el art. 91.1 LORJAR una previsión genérica de sujeción de todas las entidades que forman el sector público institucional autonómico al sistema que diseña la ley de control de eficacia y supervisión continua.

En dicho sistema se establece ya desde un momento inicial y como piedra angular del mismo la necesidad de contar con un plan inicial de actuación, tanto respecto a los propios entes (en el momento de su creación), como en relación al momento inicial de participación en otros entes que no forman parte del sector público institucional.

Respecto al plan de actuación inicial de los entes que forman el sector público institucional (organismos autónomos y entidades públicas empresariales), en el art. 96 LORJA se establece un contenido mínimo compuesto por los siguientes extremos:

- la justificación de la creación del organismo por no existir previamente otro con funciones coincidentes y la constatación de la inexistencia de duplicidad de actividades con otro preexistente;

- la forma jurídica propuesta (organismo autónomo o entidad de derecho público) y justificación de que la elegida es la más eficiente en comparación con el resto;

- la fundamentación de la estructura organizativa seleccionada, con previsión de órganos directivos y elementos personales previsibles para su funcionamiento;

- anteproyecto del presupuesto relativo al primer ejercicio junto con un estudio económico-financiero que acredite la suficiencia de la dotación económica prevista inicialmente para el comienzo de su actividad y la sostenibilidad futura del organismo, atendiendo a las fuentes futuras de financiación de los gastos y las inversiones, así como a la incidencia que tendrá sobre los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma;

- los objetivos del organismo, con justificación de su suficiencia o idoneidad, los indicadores para medirlos, y la programación plurianual de carácter estratégico para alcanzarlos, especificando los medios económicos y personales que dedicará, concretando la forma de provisión de los puestos de trabajo para estos últimos, su procedencia, coste, retribuciones e indemnizaciones, así como el ámbito temporal previsto para el desarrollo de la actividad del organismo, incluyendo las consecuencias asociadas al grado de cumplimiento de los objetivos establecidos y, en particular, su vinculación con la evaluación de la gestión del personal directivo en el caso de incumplimiento, y todo ello a los efectos del reparto del complemento de productividad o equivalente.

La actuación del ente deberá acomodarse a dicho plan inicial, el cual se actualizará mediante la elaboración de planes anuales que permiten el desarrollo de las previsiones del plan inicial al ejercicio siguiente. La aprobación de estos planes anuales se produce en el último trimestre por parte del Departamento del que dependa o al que esté vinculado, y será coherente con el programa de actuación plurianual previsto en la normativa presupuestaria. Además, la programación estratégica del organismo será revisada cada tres años y se incorporará al plan de creación inicial. Por último, se prevé la publicación en la web del organismo tanto del plan inicial como de los anuales, como de sus modificaciones.

Por otra parte, el apartado segundo establece que el control de la eficacia será ejercido por el Departamento de adscripción de la entidad sometida a este control, o por el Departamento o entidad de gestión en el caso de sociedades mercantiles autonómicas. Este control de eficacia ya estaba previsto en la LOFAGE en el artículo 51 respecto a los organismos autónomos y en el artículo 59 en relación con las entidades públicas empresariales. Este control de eficacia se centra en confrontar las concretas actuaciones llevadas a cabo por los entes del sector público institucional con las previsiones del plan inicial de actuación y sus actualizaciones anuales. En particular, deberá vigilarse con especial atención la adecuada utilización de los recursos en relación con el cumplimiento de los objetivos que le son propios, y que deben figurar en el plan inicial de actuación.

En este punto los servicios a los que el Departamento de gestión o de adscripción, en función del tipo de ente, encomiende esta labor deben elaborar en el primer trimestre de cada año un informe en el que con base a la información económico-financiera y de gestión relativa al año anterior, debe analizar si subsisten las circunstancias que justificaron la creación del ente o la participación de la Administración territorial en ese ente, así como el cumplimiento de los objetivos del Plan del ente. En este punto y aun cuando nada se ha establecido en la LORJA, parece lógico que a resultados de dicha evaluación por esos servicios de control se puedan plasmar en el informe recomendaciones de mejora o, en su caso, propuestas de transformación o extinción del ente, o el cese de la participación de la Administración autonómica en el mismo, todo ello en el caso de que se concluya que se han incumplido los objetivos que motivaron la creación del ente o la decisión de participación en el mismo.

Por otra parte, debe indicarse que el control de eficacia deja a salvo el realizado por la Intervención General de la Comunidad Autónoma previsto en la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma, debiendo entender que se refiere a los controles relativos a las modalidades de financiero permanente y al de auditoría pública, puesto que este tipo de control previsto en este apartado es posterior a la realización de la actividad por parte de la entidad y, por tanto, coincidente en el tiempo con aquellos, y excluyéndose el control previo a la legalidad de la actuación de la entidad llevado a cabo por la función interventora, y que tiene carácter preventivo.

De esta manera, el control de eficacia es adicional a las modalidades citadas de control interno realizadas por la Intervención General de la Comunidad Autónoma. El control financiero permanente se regula en los arts. 16 y 69 de la Ley de Hacienda, pretende evaluar la gestión de la entidad en su conjunto de cara a mejorar en las técnicas y procedimientos utilizados y constituye el principal instrumento para el seguimiento y control del principio de estabilidad presupuestaria. La auditoría pública, por su parte, se regula en el art. 70 y se establece que sustituye a la fiscalización previa en las sociedades mercantiles autonómicas, así como en los entes de Derecho Público.

En este sentido, y en coherencia con lo expuesto en el apartado tercero, se establece que el informe será remitido a la Intervención General de la Comunidad Autónoma que, en atención a lo dispuesto en el mismo, así como a sus propios criterios, y en el ejercicio de las competencias que le son propias, llevará a cabo las actuaciones de planificación, ejecución y evaluación correspondientes a la supervisión continua que se determinen reglamentariamente.

Por último, se establece que tanto el informe dictado por los servicios propios de la Administración territorial en el ejercicio de sus funciones de control de eficacia, como los propios de la Intervención General, sea en el ejercicio de sus funciones de control económico-financiero como de auditoría referidos a los entes del sector público institucional autonómico, serán remitidos al Gobierno de Aragón antes del 30 de junio de cada año. Ello con el objetivo de que puedan ser considerados por el Ejecutivo en la elaboración de los presupuestos de la Comunidad Autónoma, particularmente en los casos en que se hayan incluido propuestas de supresión o modificación de entes o de la participación en los mismos.

BIBLIOGRAFÍA:

CODES CALATRAVA, José María (2016): “La Administración Institucional tras la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector Público”, Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, 34.

NUÑEZ SÁNCHEZ, Fernando (2016): en Miguel Angel RECUERDA GIRELA (dir.), *Régimen Jurídico del Sector Público y Procedimiento Administrativo Común*, Thomson Reuters-Aranzadi.

PACHECO GUERRERO, Pedro (2016): en Miguel Angel RECUERDA GIRELA (dir.), *Régimen Jurídico del Sector Público y Procedimiento Administrativo Común*, Thomson Reuters-Aranzadi.

Organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración autonómica (arts. 92-116, DA 4ª y DT 2ª)

Juan Pérez Mas

I. INTRODUCCIÓN

La regulación específica de los Organismos Públicos autonómicos viene recogida en el Capítulo III del Título IV de la Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón, en adelante LORJAr (arts. 92-116), junto a su Disposición Adicional 4ª y Disposición Transitoria 2ª, aunque son muchas las referencias a los mismos contenidas a lo largo de dicha Ley.¹

Los **ANTECEDENTES** de esta regulación se encontraban en el art. 13, Título VI, DA 2ª y DA 6ª de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Texto Refundido, aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, en lo sucesivo LAAr, arts. 66-82), sin perjuicio de las diversas referencias a los organismos públicos dispersas por el contenido de la propia LAAr.

A ello podemos sumar como antecedente legislativo la previsión contenida en el art. 6 de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón (Texto Refundido, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón), que proviene ya de su texto original de la Ley 4/1986, donde existía una clasificación o tipología distinta a la actual.

A su vez, deben tenerse en cuenta, como contexto normativo, las normas estatales que influyen en el contenido de la LORJAr, como es, esencialmente, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJ), algunos de cuyos preceptos gozan de carácter básico² y, por tanto, son directamente aplicables, vinculando a las Comunidades Autónomas. Mientras que otros muchos de sus preceptos, carentes de carácter básico, se dedican a regular la organización y funcionamiento los organismos públicos de la Administración General del Estado, sin que ello afecte o vincule en modo alguno a la potestad normativa de autoorganización autonómica. Pero, a pesar de ello, muchos de estos preceptos, como veremos, han ejercido un importante influjo en el contenido de la normativa autonómica aragonesa, que se ha inspirado en los mismos.

Como **NOVEDADES** a destacar en la LORJAr, respecto de los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración autonómica, podemos señalar las siguientes:

¹ Arts. 1, 2.2, 2.3, 3.3, 4.2, 10.2, 13.1, 17.1, 17.2, 23.1, 38.2, 3 y 5, 39.2, 47.1, 48.1, 57.1 y 5, 64.1, 77.3, 117, 119, 127.1, 133.1 y 2, 134.1, 147.1, 148.1, 150.1 y 5, 151.2 y 4, DA 1ª, DA 3ª y DT 3ª LORJAr.

² Según su D Final 14ª, la LRJ es básica al amparo del art. 149.1.18ª, 13ª y 14ª CE, quedando exceptuados (...) “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, (...) todos ellos del Título II relativo a la organización y funcionamiento del sector público institucional (...) Lo previsto en las disposiciones adicionales: cuarta, sobre adaptación de entidades y organismos estatales (...)”.

Organismos públicos vinculados o dependientes (arts. 92-116, DA 4ª y DT 2ª)

- Si bien se identifican con la categoría doctrinal de la “Administración institucional”, se integran dentro del novedoso concepto legal de “sector público institucional” (contando ambos conceptos con un ámbito subjetivo diferente).

- Se modifica la definición de los organismos públicos autónomos y, consiguientemente, la definición específica de sus dos tipos: tanto de los “organismos autónomos” como de las “entidades del derecho público”, existiendo una clasificación y configuración diferente a la existente en la Administración General del Estado.

- Se exceptúa expresamente la potestad expropiatoria dentro de las potestades administrativas reconocidas a los organismos públicos.

- Se permite atribuir a los organismos públicos una potestad de ordenación de aspectos secundarios del funcionamiento para cumplir con los fines y servicios encomendados.

- La creación de los organismos públicos se fundará en tres pilares: la aprobación de una Ley, que irá acompañada por un Plan inicial de actuación, sujeto a actualizaciones anuales, y por una propuesta de Estatutos, a aprobar posteriormente por el Gobierno de Aragón, ampliándose el contenido mínimo de los tres instrumentos.

- Se establece una Estructura Organizativa común para todos los Organismos Públicos.

- Se especifica taxativamente que su representación y defensa procesal será asumida por los Servicios Jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- Se introduce la posibilidad de Fusión de organismos públicos, tanto por extinción y creación de un nuevo organismo público como por absorción por otro ya existente.

- Se introducen dos modificaciones de orden competencial y procedimental en la Extinción de los organismos públicos.

- El régimen jurídico de los organismos autónomos y de las entidades de derecho público prevé expresamente la aplicación supletoria del Derecho Privado, introduciendo la competencia del Consejero del Departamento de adscripción para resolver los recursos extraordinarios de revisión.

- En el caso del régimen jurídico de las Entidades de Derecho Público se distingue a aquéllas que se financien mayoritariamente con ingresos de mercado, que se regirán principalmente por Derecho Privado, con algunas excepciones. Además, se añade un régimen específico patrimonial, presupuestario, así como de contabilidad y control económico-financiero.

- Se regula con mayor detalle el régimen de Personal de los organismos autónomos y, especialmente, de las entidades de derecho público, para las que sólo se admite la existencia de personal propio (laboral) con carácter excepcional y sujeto a una serie de restricciones y exigencias, a la par que se requiere la aprobación de una Relación de Puestos de Trabajo (en el plazo de un año).

- El régimen de Contratación se sigue remitiendo a la normativa de contratación pública, debiendo ponderarse no sólo las novedades introducidas por la legislación básica

estatal, sino también la normativa autonómica vigente. Por otra parte, trata de equipararse el régimen de contratación de las “entidades de derecho público que se financien mayoritariamente con ingresos de mercado” al de las “entidades públicas empresariales estatales”, que, en cualquier caso, no tendrán la consideración de “Administración Pública” a efectos de contratación.

- En el régimen Patrimonial de los organismos públicos se recoge un listado de sus posibles recursos económicos, incluyendo los ingresos de mercado en el caso de las entidades de derecho público.

- La DA 4ª LORJAr dispone un plazo de 2 años, desde su entrada en vigor, para adaptarse al régimen de la LORJAr.

- La DT 2ª establece un régimen transitorio para los organismos públicos que incide en el régimen de personal, destacando la necesidad de aprobación de Relaciones de Puestos de Trabajo en el plazo de un año, así como que el personal laboral propio mantendrá su situación laboral en todo caso, pero sin que ello suponga una integración o preferencia para acceder a la condición de personal funcionario o laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

II. COMENTARIO

II.1. Integración de los organismos públicos en el “sector público institucional”.

Los ORGANISMOS PÚBLICOS AUTONÓMICOS regulado en el Capítulo III del Título IV LORJAr (arts. 92-116), se identifican con lo que la doctrina administrativa ha venido denominando “ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL”.

La Administración institucional viene configurada doctrinalmente como el conjunto de entidades creadas por las Administraciones territoriales para el cumplimiento de fines específicos de las mismas que, manteniendo la consideración de Administración Pública, actúan, de un lado, en régimen de “*descentralización funcional*” (no territorial), con autonomía y personalidad jurídica propia y diferenciada respecto de la Administración territorial matriz, pero, por otro lado, actúan como mero “*instrumento*” de la misma, sujetos a su dependencia y control.

Así, Jiménez de Cisneros se refiere a “*las líneas fundamentales que caracterizan a la Administración institucional en el Derecho público español desde 1958, fecha en que se publicó la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre: atribución de personalidad jurídica diferenciada de la del Estado; cierta autonomía funcional para el cumplimiento de sus fines; patrimonio propio; dependencia económico-financiera del Estado, a través, mayoritariamente, de los Presupuestos Generales del Estado; sometimiento a las directrices del Ministerio al que se adscriben o dependen; y, finalmente, establecimiento de una serie de técnicas de control por parte del Estado que, en la práctica, les asemejan a verdaderos órganos integrados en la estructura administrativa estatal y que reducen ostensiblemente la autonomía funcional y su*

capacidad de actuación en un ámbito propio en el ejercicio de sus atribuciones y competencias”³.

Mientras que Calvo Charro señala que *“se trata en efecto de organizaciones creadas y personificadas por los entes territoriales para el desempeño de funciones y servicios propios de los mismos; de funciones y servicios que, hipotéticamente, podrían llevarse a cabo por sus propios órganos, pero cuya gestión se ha considerado preferible ejercer mediante estructuras independientes, personificadas y dotadas de patrimonio propio; que actúan con autonomía formal pero sometidas a las potestades de configuración, dirección y control del ente matriz al que se adscriben”⁴.*

Sin embargo, la LRJ, al regular el entramado organizativo no territorial de las Administraciones Públicas ha introducido, con carácter básico y aplicable, por tanto, a todas las Comunidades Autónomas, el concepto “SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL”⁵, que si bien acoge el término “institucional” no se identifica con el concepto doctrinal de “Administración institucional”, sino que constituye un concepto más amplio que no sólo acoge a la Administración Institucional, propiamente dicha, sino a otro tipo de entes que carecen de las características de la “Administración institucional”⁶, ya sea por tratarse de entidades de derecho privado carentes de naturaleza propiamente pública o administrativa (como las sociedades mercantiles públicas y las fundaciones del sector público), ya sea por la ausencia de dependencia respecto de la Administración territorial matriz (como los consorcios y las Universidades).

Así, el art. 2.2 LRJ (de carácter básico) incluye dentro del sector público institucional, en primer lugar, a los *organismos públicos y entidades de derecho público*, a las que el propio art. 2.3 LRJ atribuye expresamente la consideración de Administración Pública, que, en parte, se identificarían con la “Administración institucional” que analizaremos en este bloque, pero también incluiría a los consorcios, que a pesar de su

³ JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, 1997: 394.

⁴ CALVO CHARRO, 2004: 376.

⁵ Art. 2 y Disposición Final 14ª LRJ, siendo interesante la lectura del apartado V de su Exposición de Motivos, relativo al “*ámbito de la denominada Administración institucional*”.

En concreto, el art. 2 LRJ establece:

“Ámbito Subjetivo. 1. La presente Ley se aplica al sector público que comprende:

- a) La Administración General del Estado.*
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.*
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.*
- d) El sector público institucional.*

2. El sector público institucional se integra por:

- a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.*
- b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.*
- c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley.*

3. 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”.

⁶ LUQUE REGUEIRO, 2005: 33 y LÓPEZ MENUDO, 2004: 96.

vinculación a las Administraciones Públicas creadoras, consideramos que carecen del elemento de dependencia y subordinación propio de la Administración institucional, al tratarse de una organización asociativa originada por la colaboración de varias entidades para satisfacer intereses comunes de todas ellas, no actuando como un ente dependiente sólo de una de ellas en detrimento de las restantes.

A su vez, el art. 2.2 LRJ incorpora también dentro del sector público institucional a las Universidades Públicas que, si bien sí tienen naturaleza administrativa, carecen del requisito de la instrumentalidad de la Administración matriz característico de la “Administración institucional”, en tanto, gozan de una especial autonomía constitucionalmente garantizada por el art. 27.10 de la Constitución Española.

Finalmente, el art. 2.2 LRJ añade dentro del sector público institucional a entidades instrumentales de derecho privado, que carecen expresamente de la consideración de Administración Pública según el art. 2.3 LRJ, como son las sociedades mercantiles públicas y las fundaciones del sector público (estatales, autonómicas o locales).

De acuerdo con este concepto “básico” del sector público institucional introducido novedosamente por el art. 2 LRJ (y desarrollado profusamente, sin carácter básico, para la Administración General de Estado en los arts. 84 y ss. LRJ), la legislación aragonesa ha acogido el mismo con arreglo a su potestad de autoorganización, reconocida por el art. 61.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón reformado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril (EAr)⁷, configurando su propio SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL AUTONÓMICO en los arts. 2 y 85 LORJAR, que incluye los siguientes entes:

- organismos públicos
- consorcios autonómicos
- sociedades mercantiles autonómicas
- fundaciones del sector público
- universidades públicas integradas en el Sistema Universitario de Aragón⁸

Por lo tanto, los organismos públicos autonómicos, objeto del presente bloque de la obra, a pesar de que se hallan identificados con la categoría “doctrinal” de “Administración institucional” de la Comunidad Autónoma, se integran dentro de la categoría “legal” de “sector público institucional autonómico”, de mayor amplitud subjetiva, siéndoles de aplicación, en consecuencia, las disposiciones comunes relativas al mismo (arts. 85-91 LORJAR y arts. 81-83 LRJ, de carácter básico).

II.2. Clasificación, Definición y Adscripción de los Organismos Públicos.

II.2. A) Clasificación.

Centrándonos en el análisis de los ORGANISMOS PÚBLICOS, debemos partir de que el art. 93.1 y el art. 2.2.a) LORJAR mantienen la misma clasificación de los mismos que se contenía en los arts. 13.1 y 67.1 LAAR:

⁷ Artículo 61.1 EAr: “Disposiciones generales. 1. La Comunidad Autónoma de Aragón crea y organiza su Administración propia conforme a la ley”.

⁸ Ley 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón.

“a) Organismos autónomos.

b) Entidades de derecho público”⁹.

Esta clasificación fue recogida por primera vez en la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, tal y como explica su Exposición de Motivos, con el fin de “*sistematizar la pluralidad de entes con personalidad jurídica propia dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma*” así como “*establecer un marco básico de regulación*”, exigiendo su Disposición Adicional 6ª la adaptación a dicha norma de los de los estatutos organismos públicos existentes con anterioridad.

Con anterioridad a la Ley aragonesa 11/1996, había sido el art. 34.1 de la Ley 3/1984, de 22 de junio, del Presidente, de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón el que previó la posibilidad de que se creasen “Organismos Autónomos” (no “organismos públicos”) adscritos a los Departamentos¹⁰

Mientras que, más adelante, fue el art. 6 de la Ley 4/1986, de 4 de junio, de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón¹¹ el que preveía la existencia de los “Organismos Autónomos” (tampoco se refería a “organismos públicos”), distinguiendo, a su vez, dentro de los mismos, los organismos autónomos:

- “*de carácter administrativo*”, como era el caso del Servicio Aragonés de la Salud, creado por la Ley 2/1989, de 21 de abril (hoy ya derogada), y
- “*de carácter comercial, industrial, financiero o análogo*”, como era el caso del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, creado por la Ley 6/1985, de 22 de noviembre, hoy ya extinguido.

Por último, aludiremos a la clasificación de los organismos públicos establecida a nivel estatal en el art. 84.1.a) LRJ¹², más amplia que la prevista en la normativa aragonesa por la introducción (de ida y vuelta) de la figura de las Agencias Estatales¹³, que no se

⁹ En Aragón existen actualmente los siguientes organismos públicos:

-Organismos autónomos: Servicio Aragonés de la Salud (SALUD), Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS), Instituto Aragonés de Empleo (INAEM), Instituto Aragonés de la Juventud (IAJ) e Instituto Aragonés de la Mujer (IAM)

-Entidades de derecho público: Instituto Aragonés de Fomento (IAF), Instituto Aragonés del Agua (IAA), Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (INAGA), Instituto Tecnológico de Aragón (ITA), Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud (IACS), Aragonesa de Servicios Telemáticos (AST), Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria (CITA), Banco de Sangre y Tejidos (BST), Agencia de Calidad y Prospectiva Universitaria de Aragón (ACPUA) y Corporación Aragonesa de Radio y Televisión (CARTV).

¹⁰ Art. 34.1 de la Ley 3/1984, de 22 de junio, del Presidente, de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón: “*Los Departamentos se estructuran en Direcciones Generales, Servicios Secciones y Negociados, u órganos de rango equivalente. Podrán, asimismo, tener adscritos organismos autónomos*”.

¹¹ Art. 6 de la Ley 4/1986, de 4 de junio, de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón: “*Son organismos autónomos de la comunidad los creados por ley de cortes de Aragón, con personalidad jurídica y patrimonio propios, distintos de los de la comunidad, a quienes se encomienda expresamente en régimen descentralizado la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos o la administración de determinados bienes de la comunidad.*

Se clasifican a los efectos de esta ley en:

A) organismos autónomos de carácter administrativo.

B) organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo”.

¹² El art. 84 LRJ carece de carácter básico según dispone la Disposición Final 14ª LRJ.

¹³ Si bien las Agencias Estatales, creadas inicialmente por Ley 28/2006, de 18 de julio, no se incluyeron como entidades integrantes del sector público institucional estatal en la redacción original de la LRJ, que derogaba expresamente dicha Ley 28/2006, se

incorpora en nuestra organización administrativa autonómica, a lo que se añade una diferente configuración (no sólo nominativa) entre las “entidades públicas empresariales estatales” y las “entidades de derecho público autonómicas”. Es así como el art. 84.1.a) LRJ identifica como organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, a los “organismos autónomos”, a las “entidades públicas empresariales” y a las “agencias estatales”¹⁴.

II.2. B) Definición.

La vigente LORJAR, como ya hacía anteriormente la LAAR, contiene una definición legal de los Organismos Públicos así como una definición específica para sus tipologías: los Organismos Autónomos y las Entidades de Derecho Público.

Si bien estas definiciones son novedosas respecto de las previstas en la LAAR, todas ellas acogen la definición recogida para los organismos públicos, organismos autónomos y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado, respectivamente, en los arts. 88, 98 y 103 LRJ, a pesar de que tales preceptos carecen de carácter básico conforme señala la Disposición Final 14ª LRJ.

Así, el art. 92 LORJAR define a los Organismos Públicos, atendiendo para ello tal definición a las actividades a realizar por éstos:

- actividades administrativas sean de fomento, prestación o gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés públicos susceptibles de contraprestación;
- actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones Públicas,
- supervisión o regulación de sectores económicos, y cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia¹⁵.

incorporaron posteriormente mediante la Disposición Final 34 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021.

¹⁴ Art. 84.1.a) LRJ (no básico): “Integran el sector público institucional estatal las siguientes entidades: a) Los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los cuales se clasifican en: 1. Organismos autónomos. 2. Entidades públicas empresariales. 3. Agencias estatales”.

¹⁵ La expresión “cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia”, con la que finaliza el párrafo, parece que sólo se predica del concepto o actividad que le antecede inmediatamente, “supervisión o regulación de sectores económicos” y no de los restantes conceptos o actividades enumerados a lo largo del art. 92 LORJAR (lo que podría ser otra alternativa interpretativa, atendiendo a que se incluye al final del párrafo, que hubiese implicado que se trata de una característica común para todo organismos público). Para alcanzar esta conclusión, partimos de que la “independencia” parece un atributivo propio y específico de las actividades de “supervisión o regulación”, que nos induce a pensar que la controvertida expresión se refiere exclusivamente a estas actividades a las que, además, va inmediatamente ligada en su redacción.

A ello debemos añadir que el texto original de la Ley, en concreto, el Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno de Aragón (Boletín Oficial de las Cortes De Aragón N° 44, X Legislatura), así como el Dictamen elaborado por la Comisión parlamentaria Institucional y de Desarrollo Estatutario de las Cortes de Aragón (Boletín Oficial de las Cortes De Aragón N° 143, X Legislatura) separaban las distintas actividades de la definición por un punto y coma (;), lo que reforzaba que la exigencia de que sus “características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia” se refiere exclusivamente a la actividad separada por dicho punto y coma de las restantes: “(...); así como la supervisión o regulación de sectores económicos, y cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia”. No obstante, debemos advertir que el texto publicado en el BOCA como el aprobado por el Pleno de las Cortes de Aragón en fecha 29/06/2021 (Boletín Oficial de las Cortes de Aragón N° 146, X Legislatura) así como, consiguientemente, el texto publicado posteriormente en el BOA y BOE incluyen un error material al sustituir el punto y coma (;) por una simple coma (,) sin que ello se debiera a la aprobación de enmienda alguna, como cabe comprobar consultando el Diario de Sesiones de la Cámara autonómica (Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón N° 045 de Plenos, X Legislatura).

Esta definición concreta algo más la definición contenida anteriormente en el art. 66 de la LAAR¹⁶ (derogada por la LORJAR), que se limitaba a caracterizar a los organismos públicos en atención al cumplimiento de “*cualquiera de los fines de interés público que el ordenamiento constitucional o estatutario establece como principios rectores de la política social y económica*”, recogidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución Española (CE) y en el Título I del EAr, lo que resultaba extraordinariamente abierto e impreciso.

Pero si bien la nueva definición legal de los Organismos Públicos recogida por la LORJAR (y en la LRJ) parece algo más precisa que la definición acogida por la LAAR, sigue padeciendo, a nuestro juicio, de gran ambigüedad e imprecisión que impide o, al menos, dificulta enormemente calificar a los Organismos Públicos por su mera definición legal.

Por otra parte, en coherencia con esta nueva definición de los organismos públicos, la nueva LORJAR incorpora una nueva definición de sus dos tipologías: organismos autónomos y entidades de derecho público, mediante la atribución a cada una de ellas de una serie de actividades a realizar de entre las previstas para los organismos públicos en el citado art. 92 LORJAR.

De un lado, el art. 103.1 LORJAR (calcando el art. 98 LRJ) define los Organismos Autónomos como aquellos organismos públicos que desarrollan actividades administrativas (*actividades propias de la Administración Pública*), “*tanto actividades de fomento, prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación*”.

Mientras que, de otro lado, el art. 110 LORJAR (asimilado en parte al art. 103.1 LRJ previsto para las entidades públicas empresariales¹⁷) define a las Entidades de Derecho Público como aquellos organismos públicos que desarrollan “*actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación*”.

Estas definiciones legales sustituyen a las previstas en la LAAR (ahora derogadas) que, si bien tienen ciertas similitudes en el caso del art. 72 referido a los organismos autónomos (acogiendo, a su vez, la definición proveniente de la Ley 4/86 de Hacienda aragonesa)¹⁸ no sucede así con las entidades de derecho público, en que la definición del art. 79 de la LAAR se limitaba a caracterizarlas como aquellos organismos públicos que

¹⁶ Art. 66 LAAR: “*Son organismos públicos las entidades dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma, con personalidad jurídica propia, creadas conforme a las prescripciones de esta Ley, para cumplir cualquiera de los fines de interés público que el ordenamiento constitucional o estatutario establece como principios rectores de la política social y económica*”.

¹⁷ Art. 103.1 LRJ: “*Definición. 1. Las entidades públicas empresariales son entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian con ingresos de mercado, a excepción de aquellas que tengan la condición o reúnan los requisitos para ser declaradas medio propio personificado de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público, y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación*” (redactado por el apartado cinco de la disposición final trigésima cuarta de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021).

¹⁸ Art. 72 LAAR: “*Son organismos autónomos los organismos públicos a los que se encomienda, en régimen de descentralización funcional, la organización y gestión de un servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el desarrollo de actividades económicas o la administración de determinados bienes de la Comunidad Autónoma*”.

Art. 6 de la Ley 4/1986, de 4 de junio, de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón disponía: “*Son organismos autónomos de la comunidad los creados por ley de cortes de Aragón, con personalidad jurídica y patrimonio propios, distintos de los de la comunidad, a quienes se encomienda expresamente en régimen descentralizado la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos o la administración de determinados bienes de la comunidad*”.

“*hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado*”, lo que viene totalmente superado por la nueva normativa de la LORJAR.

Sin embargo, un análisis sosegado de ambas definiciones (arts. 103.1 y 110 LORJAR) permite concluir una gran identidad entre ambas, solapándose las actividades acogidas como definitivas (“*prestacionales*”, de “*gestión de servicios*” y de “*producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación*”). De modo que el único rasgo sustantivo que podría llegar a permitir una diferenciación entre ambas sería la “*financiación mayoritaria con ingresos de mercado*”, rasgo sólo predicable de las entidades de derecho público (art. 111.2 LORJAR), si bien tampoco debe concurrir necesariamente, es más, ninguna de las entidades de derecho público existentes en Aragón actualmente revisten esta característica.

De ahí que sea la Ley de creación de cada Organismo Público la que determine su naturaleza y calificación, atribuyendo en cada caso la condición de Organismo Autónomo o Entidad de Derecho Público en función de la voluntad del legislador, sin que de la definición prevista legalmente pudiera derivarse la necesidad de que un ente adopte una u otra tipología atendiendo a su contenido sustantivo (a salvo de lo dicho para la financiación mayoritaria con ingresos de mercado).

De hecho, el art. 95.2.a) LORJAR, al referirse a la creación de los organismos públicos autonómicos, dispone que “*La ley de creación establecerá: a) El tipo de organismo público que crea...*” (al igual que el art. 91.2 LRJ para los estatales).

Además, debe ponderarse que la definición de los organismos autónomos y de las entidades de derecho público (con muchas coincidencias entre sí) no colman ni completan la definición de los organismos públicos recogida en el art. 92 LORJAR, mucho más amplia, lo que entendemos que resulta incongruente. Así, las definiciones de los arts. 103.2 y 110 LORJAR no atribuyen ni a los organismos autónomos ni a las entidades de derecho público, respectivamente, las siguientes actividades comprendidas dentro de la definición de los organismos públicos (art. 92 LORJAR):

- “*actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones Públicas*”,
- “*supervisión o regulación de sectores económicos, (...) en régimen de descentralización funcional o de independencia*”.

De ahí la incoherencia entre las definiciones legales, pues si bien parece que el legislador (art. 92 LORJAR) plantea inicialmente que alguno de los dos tipos de organismos públicos pudiera asumir el desempeño de estas “*actividades de contenido económico*” y/o de “*supervisión o regulación de sectores económicos*”, a continuación, el mismo legislador (arts. 103.2 y 110 LORJAR) no prevé que ninguno de esos dos tipos de organismos públicos (ni los organismos autónomos ni las entidades de derecho público) pueda asumir estas actividades de acuerdo con su definición legal.

A la vista de lo expuesto, la definición de los organismos públicos contenida en la LORJAR plantea, a nuestro entender, tres consideraciones:

a) La definición de los organismos autónomos y de las entidades de derecho público es prácticamente idéntica, lo que impide una diferenciación sustantiva entre ambas (salvo

que concurriese una financiación mayoritaria con ingresos de mercado, propio de las entidades de derecho público), a lo que se añade que la definición de ambas, al igual que la definición de los organismos públicos, es muy ambigua e imprecisa, lo que impide o, al menos, dificulta mucho su calificación como uno u otro tipo de organismo, haciendo inútil e irrelevante jurídicamente tal definición legal.

b) A su vez, la definición legal de los dos tipos de organismos públicos (organismos autónomos y entidades de derecho público) resultaría incongruente con la definición legal de los organismos públicos en general (art. 92 LORJAR) puesto que no acogen buena parte de las actividades que comprenden el ámbito definido para los organismos públicos: “actividades de contenido económico” y de “supervisión y regulación de sectores económicos”, que, atendiendo a su definición legal (arts. 103.2 y 107 LORJAR), no podrían ser asumidas ni por los organismos autónomos ni por las entidades de derecho público o bien, admitiendo esa antinomia jurídica, podrían ser asumidas por cualesquiera de ellas indistintamente.

c) Precisamente, por esta irrelevancia jurídica de las definiciones legales de los organismos públicos y sus tipos (tanto por su inutilidad como por su incongruencia), consideramos que es el legislador quien decide discrecionalmente crear o no un ente descentralizado de la Administración (mediante Ley), así como qué tipología debe adoptar dicho organismo, aplicándosele al mismo uno u otro régimen jurídico (el de los organismos autónomos o el de las entidades de derecho público), con independencia de cuál sea la finalidad del organismo y de las actividades que sustantivamente vaya a desarrollar, que no vinculan ni afectan a su decisión (salvo que concurra una financiación mayoritaria con ingresos de mercado).

II.2. C) Adscripción.

De acuerdo con el art. 93.2 de la LORJAR, los organismos públicos autonómicos, en cuanto se trata de entes “dependientes o vinculados” a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, estarán necesariamente adscritos a la Presidencia, en su caso, a las Vicepresidencias del Gobierno de Aragón o a un Departamento de dicha Administración autonómica (aparecen redactados en este orden), siendo esto último lo habitual, es más, no ha existido nunca en la Administración autonómica aragonesa ningún organismo público adscrito directamente a la Presidencia o Vicepresidencia.

Si bien esta necesidad de adscripción venía ya regulada por la normativa anterior, se ha modificado en la LORJAR la técnica normativa, agrupando esta previsión de la adscripción en un único precepto junto a la clasificación (el citado art. 93.2) aunque manteniendo una previsión sectorial redundante en el art. 77.3 LORJAR (al regular los “Departamentos”)¹⁹, frente a su regulación en la LAAR, que contenía esta previsión dispersa entre el art. 67.2 y el art. 14.3 al que se remitía aquél.

Esta adscripción de los organismos públicos conllevará una serie de consecuencias o efectos en cuanto es el Departamento de adscripción (en principio, a través de su Consejero) o, en su caso, la Presidencia o Vicepresidencias (si el organismo se halla adscrito a las mismas) los que asumirán una serie de funciones respecto de las actuaciones del organismo público, como pueden ser, entre otros supuestos, la revisión de oficio de

¹⁹ Art. 77.3 LORJAR: “3. La organización en departamentos no obstará para la existencia de órganos adscritos directamente a la Presidencia y, en su caso, a las Vicepresidencias del Gobierno. También se les podrán adscribir organismos públicos”.

actos nulos, declaración de lesividad de actos anulables y revocación de sus actos de gravamen (art. 61.a) y b), 62.3 y 98.5 LORJAR) la resolución de recursos de alzada (art. 64.2 y 98.4 LORJAR), la resolución de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (art. 36.2 y 98.6 LORJAR), la propuesta de Estatutos (art. 97.2 LORJAR), la elaboración de los planes anuales de actuación (art. 96.2 LORJAR) o el control de eficacia y supervisión continua (art. 91 LORJAR).

II.3. Autonomía y Potestades administrativas: potestad “expropiatoria” y de “ordenación”.

II.3. A) Autonomía.

El art. 94.1 LORJAR reconoce expresamente, en primer lugar, la autonomía de los organismos públicos respecto de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma mediante la atribución de “*personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión*”.

Con antelación a este precepto, el art. 2.4 LORJAR ya recoge que tanto la Administración Pública de la Comunidad Autónoma como cada una de las entidades que integran el sector público institucional (incluidos, por tanto, los organismos autónomos y las entidades de derecho público) “*actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única*”.

Pero más adelante, los arts. 103.1 y 110 de la LORJAR, al definir los organismos autónomos y las entidades de derecho público, reiteran de modo redundante que unos y otros cuentan con “*personalidad jurídica propia*”, “*tesorería y patrimonio propio*” (la “tesorería” sólo se reitera en la definición de los organismos autónomos) y “*autonomía de gestión*”. Se añade también para los organismos autónomos que actúan “*en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de esta*” (de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma).

Si bien esta personalidad jurídica propia de los organismos públicos ya venía siendo acogida por el art. 2.2 y 66 del LAAR (y anteriormente por el art. 6 de la Ley 4/1986, de 4 de junio, de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón) y se preveía explícitamente la tenencia de un patrimonio propio por parte de los organismos autónomos, la LORJAR ahonda (de forma, incluso, redundante) en este reconocimiento explícito que refuerza la autonomía, en régimen de descentralización funcional, de los organismos públicos respecto de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

II.3. B) Potestades administrativas.

II.3. B) a) Consideración de los organismos públicos como Administración Pública.

Como presupuesto para la titularidad de potestades administrativas de los organismos públicos, debemos señalar que éstos gozan de naturaleza administrativa, teniendo la consideración de Administración Pública tal y como afirma explícitamente el

art. 2.3 LORJA (en los mismos términos que el art. 98.2 LORJA): *“Tienen la consideración de Administración pública la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, los organismos autónomos, las entidades de derecho público y los consorcios autonómicos”*. Esta consideración se contrapone a la naturaleza “no administrativa” de las sociedades mercantiles autonómicas y de las fundaciones del sector público, integrantes también del sector público institucional autonómico, que carecerían consecuentemente de potestades administrativas.

El art. 2.3 LRJ, de carácter básico, contiene una previsión similar a la citada aunque no del todo precisa, pues atribuye la consideración de Administración Pública a las Administraciones territoriales (Estatual, Autonómicas y Entidades Locales) y a *“Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público” “vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas”*, quedando, a nuestro juicio, a las Comunidades Autónomas un margen normativo de autoorganización para concretar cuáles son sus organismos o entidades de derecho público dependientes, que gozan, por tanto, de naturaleza administrativa.

No obstante, y aunque no sea objeto del presente bloque, debemos advertir que el art. 2.2 LRJ²⁰ admite novedosamente que las entidades de “derecho privado” vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas (encuadradas dentro del sector público institucional) pueden llegar a ejercer potestades administrativas, en contra de la consolidada doctrina administrativa que vedaba su ejercicio a las entidades de Derecho Privado.

En este sentido, López González señala que *“Más allá de las múltiples novedades de carácter general y particular que protagonizarán tanto la Ley 39/2015 como la Ley 40/2015 a partir de su entrada en vigor el próximo 2 de octubre de 2016, deseo llamar la atención acerca de una novedad legislativa importante, en mi opinión, para el Derecho administrativo de nuestros días y para la salvaguarda de las garantías jurídicas de los particulares, como es el reconocimiento por ambas leyes, en sendos arts. 2.2, letra b), del ejercicio de potestades administrativas por las entidades de Derecho privado vinculadas o dependientes de la Administración Pública.*

La novedad introducida en el actual Derecho administrativo a partir de esta auténtica regla de oro que establecen los citados artículos de estas leyes significa el reconocimiento formal y expreso, con todas sus consecuencias, del ejercicio de potestades administrativas por entidades de Derecho privado del sector público con la finalidad de reconducir al Derecho administrativo el control del ejercicio de competencias administrativas por parte de éstas.

Se abandona así de forma definitiva en nuestro Derecho administrativo el sistema de meros límites o prohibiciones legales que durante décadas ha regido —como criterio único— el comportamiento de las Administraciones Públicas a la hora de crear entidades de Derecho privado y disciplinar sus relaciones con terceros: el criterio de «no poder disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad pública» o «potestades públicas». Este criterio legal de carácter prohibitivo —pretendidamente garantista— ha

²⁰ Art. 2.2 LRJ: *“El sector público institucional se integra por: (...) b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas”*.

Similar redacción recoge el art. 2.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

motivado indirectamente la inaplicación del Derecho administrativo a verdaderas funciones y competencias administrativas gestionadas por sociedades mercantiles y fundaciones del sector público”²¹.

II.3. B) b) Potestades administrativas de los organismos públicos.

La LORJAr sigue, en principio, el criterio de la LAAr (arts. 3.2, 68.g), 70.4) de prever que a los organismos públicos les corresponden una serie de potestades administrativas para el cumplimiento de sus fines, siempre que le sean reconocidas expresamente por el ordenamiento jurídico.

Así, el art. 4.2 LORJAr, al regular las potestades y prerrogativas de la Administración de la Comunidad Autónoma, señala que *“Estas potestades y prerrogativas corresponderán también a los organismos públicos [y consorcios] autonómicos en la medida en la que les sean expresamente reconocidas por el ordenamiento jurídico”*.

No obstante, añade este art. 4.2 LORJAr (por remisión al art. 4.1.b), g) y h) LORJAr) que, en todo caso, les corresponderán las siguientes:

- la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad de sus actos,
- la inembargabilidad de sus bienes y derechos, así como los privilegios de prelación, preferencia y aquellos otros reconocidos a la Hacienda Pública para el cobro de sus créditos y
- la exención de toda obligación de garantía o caución ante los órganos administrativos o ante los tribunales de los distintos órdenes jurisdiccionales.

Dentro del Capítulo III, dedicado a los organismos públicos autonómicos, el art. 94.2 LORJAr contiene una previsión general de asunción de potestades administrativas para el cumplimiento de sus fines por parte de los organismos públicos.

Mientras que la LORJAr exige, a continuación, que las potestades administrativas que se atribuyan a cada uno de los organismos públicos se deben indicar expresamente dentro del contenido mínimo de su respectiva Ley de creación (art.95.2.g) LORJAr), así como de su Plan inicial de actuación (art. 96.1.f) LORJAr), y también de sus Estatutos (art. 97.1.a) LORJAr).

Pero la novedad de la LORJA respecto de la normativa anterior, contenida en su art. 94.2 (LORJAr)²², es doble:

²¹ LÓPEZ GONZÁLEZ, 2016: 67.

²² Art.94.2 LRJA: *“Dentro de su esfera de competencia, les corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus estatutos, salvo la potestad expropiatoria.*

Los estatutos podrán atribuir a los organismos públicos la potestad de ordenar aspectos secundarios del funcionamiento para cumplir con los fines y el servicio encomendados, en el marco y con el alcance establecido por las disposiciones que fijen el régimen jurídico básico de dicho servicio.

Los actos y resoluciones dictados por los organismos públicos en el ejercicio de potestades administrativas son susceptibles de los recursos administrativos previstos en esta ley y en las disposiciones básicas de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

- de un lado, se exceptúa expresamente la potestad expropiatoria dentro de las potestades administrativas atribuibles a los organismos públicos.
- de otro lado, se admite la atribución a los organismos públicos una potestad de ordenación de aspectos secundarios del funcionamiento para cumplir con los fines y servicios encomendados.

Por último, indicaremos que el art. 94.2.3º LORJAR señala que los actos dictados por los organismos públicos en el ejercicio de potestades administrativas serán susceptibles de los recursos administrativos previstos por el Derecho Administrativo, concretando su regulación específica en el art. 98.4 LORJAR, al que nos referiremos posteriormente al analizar el régimen jurídico de los organismos públicos.

II.3. B) c) Exclusión de la potestad expropiatoria.

El art. 94.2 LORJAR excluye expresamente la potestad expropiatoria de las potestades administrativas atribuibles a los organismos públicos, sin perjuicio de que puedan ser beneficiarias de la expropiación forzosa, actuando como Administración expropiante el Departamento de adscripción de la Administración autonómica.

Esta excepción de la potestad expropiatoria se recoge igualmente en el art. 89.2.1º LRJ, aunque sin carácter básico, si bien ya se contenía anteriormente en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, LOFAGE (art. 42.2.1º).

Esto constituye una novedad respecto del régimen establecido en la LAAr, donde no se contenía esta exclusión de la potestad expropiatoria, mientras que su art. 3.2 (como el actual art. 4.2 LORJAR) preveía que los organismos públicos serían titulares de las potestades administrativas que les atribuyera expresamente el ordenamiento jurídico dentro de las reconocidas a la Administración de la Comunidad Autónoma por el art. 3.1. LAAr (art. 4.1 LORJAR). Y dentro de éstas últimas se incluía en su letra d) la potestad expropiatoria (al igual que se contiene en el actual art. 4.1.d) LORJAR), por lo que, en principio, no existía inconveniente legal alguno para que un organismo público tuviera asignada la potestad expropiatoria.

Es más, con anterioridad, incluso, a la LAAr, el ordenamiento jurídico aragonés reconocía potestad expropiatoria al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, calificado por su Ley de creación 6/1985 como organismo autónomo de carácter comercial y financiero²³. No obstante, el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón ya se ha extinguido, sin que ningún otro organismo público autonómico aragonés hubiere asumido con posterioridad la potestad expropiatoria.

Esta exclusión de la potestad expropiatoria respecto de los organismos públicos, parece encajar con parte de la doctrina administrativa tradicional, que ha venido negando tal potestad de expropiación forzosa a las Administraciones Públicas no territoriales, como es la Administración Institucional.

²³ Art. 6. de la Ley 6/1985, de 22 de noviembre, de creación del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón: “Para el cumplimiento de las funciones atribuciones en el artículo anterior, corresponde al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón: (...) c) la adquisición de terreno para constituir el patrimonio de suelo necesario para el cumplimiento de sus fines, incluso por expropiación forzosa”.

Así cabía desprenderse de la literalidad del art. 2.1 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 de Expropiación Forzosa, que disponía que *“La expropiación forzosa sólo podrá ser acordada por el Estado, la Provincia o el Municipio”*.

En esta línea se pronuncia García de Enterría, que manifiesta que *“La atribución única de la potestad de expropiar a las entidades administrativas territoriales no puede estar más justificada. Sólo ellas representan los fines generales y abstractos de la Administración que entran inevitablemente en juego en el ejercicio de la potestad de expropiar. Las personificaciones institucionales o no territoriales de la Administración tienen un carácter organizativo puramente instrumental, para la eficacia en la gestión de servicios singulares y la especialidad concreta de su competencia funcional no justifica, antes por el contrario, atribuirles un poder jurídico de tal gravedad”*²⁴.

Pero matiza Blanquer Criado que *“pese a ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoció dicha potestad a las Confederaciones Hidrográficas a partir de la Sentencia de 14 de marzo de 1966. (...) La jurisprudencia ha reconocido igualmente la titularidad de la potestad expropiatoria al ICONA o al IRYDA (STS de 4 de junio de 1986 –3084–, STS de 25 de octubre de 1982 –6036–, STS de 27 de octubre de 1979 –3841–)”*.

Concluye Blanquer Criado: *“De lo expuesto hasta este momento cabe inferir que dogmáticamente no existen obstáculos jurídicos que impidan atribuir la titularidad de la potestad expropiatoria a Administraciones Públicas que no sean de naturaleza territorial. Todo se reduce al concreto contenido del Derecho positivo vigente en cada momento, que tiene libertad de configuración para trazar un círculo subjetivo más o menos amplio, más o menos restringido”*²⁵.

II.3. B) d) Potestad de ordenación.

Como hemos anticipado, el art. 94.2.2º LORJAR prevé que *“Los estatutos podrán atribuir a los organismos públicos la potestad de ordenar aspectos secundarios del funcionamiento para cumplir con los fines y el servicio encomendado en el marco y con el alcance establecidos por las disposiciones que fijen el régimen jurídico básico de dicho servicio”*.

Esta potestad atribuible a los organismos públicos constituye una novedad en nuestro ordenamiento autonómico, si bien ya venía recogida en la LRJ (art. 89.2.2º) e, incluso, anteriormente en la LOFAGE (art. 42.2.2º).

Aun cuando no resulte claramente de la redacción legal, consideramos que esta potestad de “ordenación” podría constituir una participación en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de los organismos públicos, aunque sea de menor entidad y limitada a la regulación del funcionamiento del propio organismo de cara a la prestación del servicio desarrollado por el organismo público.

Pero el efectivo ejercicio de esta potestad de ordenación por parte de los organismos públicos plantea diversas dudas jurídicas, comenzando por su alcance sustantivo y los límites materiales de tal regulación, dada la dificultad de concretar, de una parte, el objeto

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, 1989: 46.

²⁵ BLANQUER CRIADO: 2003, 48.

de esa ordenación, en particular, los “*aspectos secundarios del funcionamiento para cumplir con los fines y el servicio encomendado*” y, de otra parte, la dificultad añadida de delimitación del marco y límites a los que debe circunscribir tal ordenación, que, según el referido art. 94.2.2º LORJAr, debe realizarse “*en el marco y con el alcance establecidos por las disposiciones que fijen el régimen jurídico básico de dicho servicio*”.

Como señala Luque Regueiro, “*Esta cláusula incluye un concepto jurídico indeterminado («aspectos secundarios del servicio») que, como tal, supone una aplicación casuística del mismo*”²⁶.

Partiendo de tal dificultad interpretativa, entendemos que esa potestad de ordenación debiera limitarse a aspectos organizativos o de funcionamiento interno del organismo público que, no obstante, afectarían al modo de prestación del servicio encomendado y, consecuentemente, tendría su repercusión en los destinatarios del mismo.

Otras cuestiones que podrían generar controversia son la competencia y, principalmente, el procedimiento a seguir en el ejercicio de esta potestad de ordenación.

Consideramos que ambas cuestiones deberían ser resueltas por la Ley de creación del organismo público o, en su defecto, por los Estatutos del mismo, dado que ambos deben contener las potestades administrativas atribuidas al organismo público.

Si bien nos parece preferible que la regulación de esta potestad de ordenación venga contenida en una norma con rango de Ley, con el mismo rango normativo que ostenta la actual regulación de la potestad reglamentaria de la Comunidad Autónoma de Aragón (Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón), evitando cualquier reproche procedimental o competencial que pudiera invocarse en los tribunales de justicia, es cierto que el art. 94.2.2º LORJAr se remite expresamente a los Estatutos de los organismos públicos para atribuirles y regular esta potestad administrativa de ordenación (aunque debería de atribuirse ya tanto en la Ley de creación –*ex* art. 95.2.g) LORJAr- como en el Plan inicial de actuación –*ex* art. 96.1.f) LORJAr-), de lo que podríamos llegar a apreciar un fenómeno de deslegalización por el que la Ley se remite expresamente a una norma reglamentaria (Estatutos) para regular una cuestión singular, en este caso, la potestad de ordenación del organismo público.

II.4. Creación de los Organismos Públicos.

La LORJAr mantiene la estructura fundamental del régimen jurídico de creación de los organismos públicos ya previstos con anterioridad en el LAAr, si bien introduce una serie de novedades parciales que abordaremos a continuación.

Así, podemos destacar que, conforme a la LORJAr, la creación de un organismo público se funda en tres pilares:

- se efectuará por medio de Ley
- debe incluir un Plan de actuación inicial, sujeto a actualizaciones anuales.

²⁶ LUQUE REGUEIRO, 2005: 39

- debe acompañarse una propuesta de Estatutos, que aprobará posteriormente el Gobierno de Aragón.

II.4. A) Creación por medio de LEY.

El art. 95 LORJAR mantiene que la creación de un organismo público debe realizarse por medio de Ley de Cortes de Aragón, al igual que ya preveía el art. 68 LAAr²⁷.

El contenido mínimo de la Ley de creación es muy similar al previsto en su momento en el citado art. 68 LAAr (finés generales, adscripción departamental, funciones y competencias y su distribución entre sus órganos de dirección, determinación de sus órganos de dirección, el régimen patrimonial, presupuestario, económico-financiero, contable y de control, su dotación económica inicial y sus recursos financieros, sus potestades administrativas o su posibilidad de crear o participar en sociedades mercantiles)

El art. 95 LORJAR añade únicamente a la redacción del LAAr tres cuestiones.

En primer lugar, según el art. 95.2.a) LORJAR (y siguiendo la senda del art. 90 LRJ), el primer concepto que debe abordarse en el contenido de la Ley de creación es “*el tipo de organismo público que crea*”. Si bien, de facto, las distintas Leyes de creación de los distintos organismos públicos ya introducían esta cuestión, nos parece interesante su exigencia en la LORJAR ya que, como hemos expuesto, a consecuencia de la ambigüedad en la definición legal de los distintos tipos de organismos públicos, no nos parece posible

²⁷ En Aragón las Leyes vigentes de creación o regulación de organismos públicos son las siguientes:

- Organismos autónomos:

- Texto Refundido de la Ley del Servicio Aragonés de Salud (SALUD), aprobado por Decreto Legislativo 2/2004, de 30 de diciembre, del Gobierno de Aragón.
- Ley 4/1996, de 22 de mayo, relativa al Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS).
- Ley 9/1999, de 9 de abril, de creación del Instituto Aragonés de Empleo (INAEM).
- Ley 6/2015, de 25 de marzo, de la Juventud de Aragón (IAJ).
- Ley 2/1993, de 19 de febrero, por la que se crea el Instituto Aragonés de la Mujer (IAM).

- Entidades de derecho público:

- Texto refundido de la Ley del Instituto Aragonés de Fomento (IAF), aprobado por Decreto Legislativo 4/2000, de 29 junio, del Gobierno de Aragón.
- Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón (Instituto Aragonés del Agua, IAA).
- Ley 10/2013, de 19 de diciembre, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (INAGA).
- Texto refundido de la Ley Reguladora del Instituto Tecnológico de Aragón (ITA), aprobado por Decreto Legislativo 5/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón.
- Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón (Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud, IACS).
- Ley 7/2001, de 31 de mayo, de creación de la entidad pública Aragonesa de Servicios Telemáticos (AST).
- Ley 29/2002, de 17 de diciembre, de creación del Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria (CITA).
- Ley 3/2005, de 12 de mayo, de creación de la entidad pública aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos (BST).
- Ley 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón (Agencia de Calidad y Prospectiva Universitaria de Aragón, ACPUA)
- Ley 8/1987, de 15 de abril, de creación, organización y control parlamentario de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión (CARTV).

conocer con rigor la tipología que debe revestir un organismo público atendiendo a los fines, objetivos y actividades que éste deba desplegar.

En segundo lugar, el art. 95.2.c) LORJAR alude no sólo a “*la determinación de los órganos de dirección*”, como hacía el art. 68.d) LAAR, sino a “*la determinación de los órganos de gobierno y dirección*”, dada la inclusión por el art. 99 LORJAR, dentro de su estructura organizativa, del Presidente y del Consejo de Rector como “*máximos órganos de gobierno*”, tal y como explicaremos con posterioridad.

Por último, el art. 95.2.e) LORJAR exige la determinación del régimen del personal del organismo público (nada decía al respecto el art. 68 LAAR), dando mayor seguridad jurídica a las relaciones de empleo que puedan darse en su creación y desarrollo. Precisamente, como luego veremos, en materia de personal se ha desarrollado más la regulación de la LORJAR.

II.4. B) Plan inicial de actuación.

El art. 95.3 y 96 LORJAR, al igual que hacía el art. 69 LAAR, prevé que el anteproyecto de Ley de creación del organismo público que se eleve al Gobierno de Aragón debe ir acompañado de un plan inicial de actuación.

A diferencia del régimen anterior (LAAR) no se precisa informe favorable (vinculante, por tanto) de los Departamentos competentes en materia de hacienda y organización administrativa (la intervención de éste último ya viene superada por la evolución de la estructura organizativa de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón), pero sí se exige un informe preceptivo, aunque no vinculante, del Departamento competente en materia de hacienda analizando las implicaciones presupuestarias, contables y patrimoniales de la propuesta de creación (art. 95.3 LORJAR).

Por otra parte, el art. 96 LORJAR contiene una redacción muy similar a la prevista en el art. 92 LRJ para los organismos públicos estatales, ampliando el contenido mínimo del plan inicial de actuación del organismo público respecto de lo previsto en la normativa autonómica anterior (art. 69 LAAR).

Así, el art. 96.1 LORJAR²⁸ requiere un prolijo y exigente contenido para el plan inicial de actuación, donde se deben justificar:

²⁸ El art. 96.1 LORJAR señala lo siguiente: *1. El plan inicial de actuación contendrá, al menos:*

a) Las razones que justifican la creación de un nuevo organismo público, por no poder asumir esas funciones otro ya existente, así como la constatación de que la creación no supone duplicidad con la actividad que desarrolle cualquier otro órgano o entidad preexistente.

b) La forma jurídica propuesta y un análisis que justifique que la elegida resulta más eficiente frente a otras alternativas de organización que se hayan descartado. En el caso de que las funciones que se le pretendan encomendar sean ejercidas en ese momento por la Administración de la Comunidad Autónoma, la mejora que pueda implicar la creación del mismo en cuanto a la consecución de dichos objetivos.

c) La fundamentación de la estructura organizativa elegida, determinando los órganos directivos y la previsión sobre los recursos humanos necesarios para su funcionamiento.

d) El anteproyecto del presupuesto correspondiente al primer ejercicio junto con un estudio económico-financiero que acredite la suficiencia de la dotación económica prevista inicialmente para el comienzo de su actividad y la sostenibilidad futura del organismo, atendiendo a las fuentes futuras de financiación de los gastos y las inversiones, así como a la incidencia que tendrá sobre los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma.

- las razones de su creación: necesidad y elusión de duplicidad,
- su forma jurídica: eficiencia, alternativas y mejoras, en su caso,
- su estructura organizativa: órganos directivos y recursos humanos,
- su presupuesto inicial, futura financiación e incidencia presupuestaria,
- sus objetivos: idoneidad, medición, programación plurianual estratégica, concretando medios económicos y personales dedicados, y ámbito temporal,
- potestades administrativas atribuidas, lo que resulta redundante, ya que deben contenerse necesariamente en la Ley de creación según el art. 95.g) LORJAr.

A su vez, el art. 96.2 LORJAr establece la necesidad de actualización anual de dicho plan, que debe ser aprobado en el último trimestre del año natural por el Departamento de adscripción. Este plan anual de actuación deberá guardar coherencia con el programa de actuación plurianual previsto por la normativa presupuestaria y, cada tres años debe incorporar una revisión de la programación estratégica del organismo público.

Eso sí, la normativa aragonesa, a diferencia de la estatal (art. 92.2.2º LRJ), no penaliza la falta de aprobación del plan anual de actuación dentro del plazo fijado para ello con la paralización de las transferencias a favor del organismo con cargo a los Presupuestos.

Finalmente, el art. 96.3 LORJAr dispone que el plan inicial de actuación y los anuales, así como sus modificaciones, se harán públicos en la página web del correspondiente organismo público.

II.4. C) Estatutos.

Como tercer pilar para la creación de un organismo público autonómico, debe acompañarse al anteproyecto de Ley de creación una propuesta de Estatutos.

Pero en el anteproyecto de Ley de creación del organismo sólo debe incorporarse una “propuesta” de tales Estatutos (art. 95.3 LORJAr), ya que, conforme al art.97.2 LORJAr, la aprobación de los mismos corresponderá, no a las Cortes, sino al Gobierno de Aragón mediante Decreto, a propuesta conjunta del Departamento competente en materia de hacienda y el Departamento de adscripción, publicándose posteriormente en el Boletín Oficial de Aragón (art. 97.3 LORJAr).

No obstante, a diferencia de la legislación estatal (art. 93.3 LRJ), la LORJAr no exige que los Estatutos sean aprobados y publicados con anterioridad a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público, pudiendo aprobarse y publicarse con posterioridad a tal funcionamiento, sin sujeción a plazo alguno y sin que la falta de aprobación de los mismos ocasione sanción o efecto alguno, por lo que, en la práctica, la aprobación de los Estatutos de los organismos públicos carece de carácter realmente imperativo para el Gobierno de Aragón.

e) Los objetivos del organismo, justificando su suficiencia o idoneidad, los indicadores para medirlos, y la programación plurianual de carácter estratégico para alcanzarlos, especificando los medios económicos y personales que dedicará, concretando en este último caso la forma de provisión de los puestos de trabajo, su procedencia, coste, retribuciones e indemnizaciones, así como el ámbito temporal en que se prevé desarrollar la actividad del organismo.

f) Las potestades administrativas que se le atribuyen”.

Si bien el art. 73 LAAr regulaba únicamente los Estatutos de los organismos autónomos, el art. 97 LORJAR lo prevé para todos los organismos públicos, calcando la redacción recogida en el art. 93 LRJ para los organismos públicos estatales.

El contenido mínimo de los Estatutos previsto en el art. 97 LORJAR difiere parcialmente del previsto en el citado art. 73 LAAr, exigiendo la constancia de lo siguiente:

- funciones y competencias, indicando potestades administrativas,
- estructura organizativa: composición, funciones, competencias, rango administrativo, actos que agotan vía administrativa,
- patrimonio asignado y recursos económicos para su financiación,
- régimen de recursos humanos, patrimonio, presupuesto y contratación,
- participación en sociedades mercantiles.

Analizando el contenido mínimo que deben recoger los Estatutos, descrito por el art. 97.1 LORJAR, y con una simple comparación con el contenido mínimo requerido a la Ley de creación por el art. 95.2 LORJAR, se aprecia con facilidad que prácticamente todas las cuestiones que deben ser reguladas en los Estatutos de los organismos públicos deben haber sido antes reguladas por la Ley de creación de los mismos, sin que, evidentemente, puedan contradecirla los Estatutos, aun pudiendo llegar a gozar de naturaleza reglamentaria, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa.

Únicamente podría citarse, como diferencia:

- que los Estatutos debieran indicar el “*patrimonio que se les asigne*” (art. 97.1.c) LORJAR), aunque ello también cabría preverlo en la Ley de creación o en el plan inicial de actuación (ats. 95..2.d) y 96.1.d) LORJAR respectivamente) no siendo necesaria, además, la inclusión en los Estatutos para llevar a cabo tal adscripción patrimonial²⁹,

- o el “*régimen de contratación*” que, en cualquier caso, resulta de la directa aplicación de la normativa de contratación del sector público, no quedando a la voluntad del Gobierno de Aragón.

De ahí que el contenido de los Estatutos pueda resultar redundante, al reiterar lo ya recogido en la Ley de creación del organismo, lo que, unido a la mencionada ausencia de coercibilidad para su aprobación, les dota, a nuestro juicio, de cierta irrelevancia jurídica. Buena muestra de ello es que diversos organismos públicos autonómicos no tienen aprobados sus Estatutos, sin que ello haya repercutido esencialmente en su funcionamiento o actividad³⁰.

²⁹ Art. 90 y ss. del Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón.

³⁰ En Aragón, los Estatutos vigentes de organismos públicos son sólo los siguientes:

- Organismos autónomos:

- IASS: Decreto 173/2016, de 22 de noviembre, del Gobierno de Aragón.
- INAEM: Decreto 82/2001, de 10 de abril, del Gobierno de Aragón.
- IAJ: Decreto 323/2002, de 22 de octubre, del Gobierno de Aragón.
- IAM: Decreto 14/1993, de 9 de marzo, de la Diputación General de Aragón.

A pesar de ello, podría dotarse de utilidad a los Estatutos en la medida en que se aprovechara para introducir un desarrollo normativo de los contenidos mínimos de la Ley de creación.

II.5. Estructura organizativa.

Respecto de la organización de los organismos públicos, el derogado LAAr se limitaba a establecer que su Ley de creación había de determinar sus órganos de dirección, ya fueren unipersonales o colegiados, así como la forma de designación de sus miembros, indicando lo actos que agotasen vía administrativa.

Sin embargo, el art. 99 LORJAR introduce, como novedad, el establecimiento de una estructura organizativa común para todos los organismos públicos, lo que permitirá homogeneizar la organización interna de todos ellos y evitar la disparidad de cargos, órganos, composición, funciones y denominaciones que existe en la actualidad a lo largo de las diferentes Leyes de creación de los mismos.

II.5. A) Disparidad organizativa actual.

En la actualidad los organismos públicos tienen algunas pautas organizativas comunes, dado que cuentan todos ellos con un órgano de gestión unipersonal que recibe diversas denominaciones: Director o Director Gerente, e incluso, Director General en el caso de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión.

No obstante, existen organismos públicos que disponen también de órganos de dirección y gestión descentralizados territorialmente, como son las Direcciones Provinciales del INAEM, del IASS, del IAJ o del INAGA o las Áreas y los Sectores del SALUD.

También es denominador común la existencia de algún órgano colegiado, pero son varios los organismos públicos que disponen de más de un órgano colegiado y son dispares también entre tales organismos tanto su composición (exclusivamente interna o con participación de personas ajenas a la Administración autonómica) como las funciones atribuidas a los mismos (de colaboración en la gestión, de control, consultivas o participativas). E incluso existe algún caso, como es el Instituto Aragonés de la Juventud, en el que se suprimió su órgano colegiado (Consejo Rector) mediante su expresa derogación a través de la Ley 6/2015, de 25 de marzo, de la Juventud de Aragón.

Así, podemos referirnos, como órganos colegiados, al Consejo de Dirección del IAF, AST, IACS, BST, INAGA o IAA; al Consejo de Administración y al Consejo Asesor de la CARTV; al Consejo General y Comisiones [Ejecutivas] Provinciales del

-Entidades de derecho público:

- IAF: Decreto 124/2009, de 7 de julio, del Gobierno de Aragón.
- ITA: Decreto 88/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón.
- AST: Decreto 18/2019, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón.
- CITA: Decreto 124/2009, de 7 de julio, del Gobierno de Aragón.

INAEM y del IASS; al Consejo Rector del IAM, ITA, CITA o de ACPUA; así como a órganos de asesoramiento específico, como son el Consejo Asesor de Telecomunicaciones e Informática de AST, la Comisión Aragonesa de Hemoterapia del BST, el Comité de Expertos de la ACPUA o Comité Científico del CITA.

A su vez, son dispares las funciones del Presidente del órgano colegiado, que puede intervenir en mayor o menor medida en el ejercicio efectivo de la dirección del organismo público o limitarse más a labores de orden representativo e institucional e, incluso, tener la consideración de órgano administrativo unipersonal del propio organismo público, como es el caso del Presidente del INAGA o del IAA, frente a otros casos en los que ni siquiera ostenta la representación legal del organismo público, asumida por el Director Gerente o similar (como es el caso, entre otros, del IASS, SALUD o IAJ).

II.5. B) Estructura organizativa común de la LORJAR.

Ante tal dispersión organizativa, el art. 99 LORJAR establece la siguiente estructura organizativa común para todos los organismos públicos autonómicos (inspirado en la organización descrita en el art. 91 LRJ para los organismos públicos estatales), a la que deberán adaptarse en un plazo de dos años de acuerdo con la Disposición Adicional 4ª LORJAR, como luego expondremos:

- Órganos máximos de gobierno:
 - Presidencia, como órgano unipersonal,
 - Consejo Rector, como órgano colegiado,
- Órgano de dirección y gestión:
 - Dirección o Dirección Gerencia

a) Sobre la **Dirección o Dirección Gerencia**, el art. 99 LORJAR establece las siguientes reglas:

- **Nombramiento:** será nombrado por el Gobierno de Aragón mediante decreto, a propuesta del Consejero del Departamento de adscripción conforme a criterios de “*competencia profesional y experiencia*”, lo que, a priori, implica novedosamente, que se le dota de una mayor profesionalización y que su designación deja de ser puramente discrecional sometiéndose a parámetros susceptibles de una revisión jurisdiccional más estricta, más allá de los elementos reglados del nombramiento.

- **Rango:** el Director o Director Gerente tendrá el rango de Director General de la Administración de la Comunidad Autónoma, lo que incluye, entre otros aspectos, su régimen de incompatibilidades³¹, según previsión expresa del art.99.3 LORJAR. No obstante, este rango de Director General ya venía siendo recogido por todas las Leyes de creación de los distintos organismos públicos autonómicos.

- **Funciones:** al Director o Director Gerente le corresponden, bajo la supervisión del Presidente, las funciones directivas que se determinen y, en todo caso, la dirección, gestión y coordinación del organismo, así como la dirección del personal.

³¹ El régimen de incompatibilidades de los directores generales de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón viene contemplado en los arts. 48-59 de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas y Disposición adicional quinta de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

b) Sobre la Presidencia, el art. 99 LORJAR regula lo siguiente:

- Necesidad de existencia: en todos los organismos públicos autonómicos debe existir necesariamente una Presidencia como elemento organizativo unipersonal, cuando hasta el momento no era preciso. Así, por ejemplo, no existe actualmente en el IAJ, mientras que en otros organismos públicos se limita su existencia a la presidencia del órgano colegiado de dirección o control.

Si bien parece bastante probable que la presidencia del organismo público la asuma el Consejero del Departamento de adscripción, como ya sucede en las diferentes Leyes de creación de los mismos, ello tampoco es una exigencia de la LORJAR, pudiendo arbitrarse otras soluciones legislativas en las Leyes reguladoras de los organismos públicos que optasen por una mayor profesionalización de este cargo en función del alcance de las competencias asignadas legalmente así como de las características o dimensiones del organismo público, como podría suceder en el caso del SALUD o, incluso, en menor medida, del IASS o el INAEM.

- Funciones: la LORJAR configura la Presidencia como máximo órgano de gobierno, compartido con el órgano colegiado (Consejo Rector), atribuyéndole expresamente a la Presidencia la supervisión de las funciones directivas del Director o Director Gerente.

Queda ampliamente abierto, por tanto, con la redacción de la LORJAR el alcance de las funciones atribuibles a la Presidencia y su distribución con las funciones del Consejo Rector y con las de la Dirección o Dirección Gerencia.

Tampoco se cierra por la LORJAR la asunción de la representación legal del organismo público, que podría recaer en la Presidencia, como parece más probable en cuanto tiene que constituirse como órgano unipersonal, con mayores o menores funciones de gobierno. Pero la LORJAR no impide que la representación legal del organismo público, como ya sucede en varios casos antes citados, residiera en la Dirección o Dirección Gerencia en función de las características del organismo y, en particular, en atención a un papel de menor intervención de la Presidencia y del Consejo Rector.

Dentro de las funciones, una cuestión a resolver por las Leyes reguladoras de cada uno de los organismos públicos es la resolución de los recursos administrativos, puesto que, en principio, conforme a la regla general del art. 98.4 LORJAR, mientras la ley reguladora del organismo público no establezca otra cosa, los actos administrativos dictados por los órganos de gobierno y dirección de los organismos públicos no agotarían vía administrativa y serían susceptibles de recurso de alzada ante el Consejero del Departamento de adscripción.

Pero en función de la configuración organizativa de cada organismo público y, en concreto, del mayor o menor protagonismo de la Presidencia o del Consejo Rector, así como de la mayor o menor intervención administrativa del Departamento de adscripción, podría configurarse legalmente uno u otro régimen de recursos (de alzada o, en su caso, de reposición, indicando legislativamente los actos que agotan vía administrativa).

Así, por ejemplo, en el INAGA³² los actos del Director son susceptibles de recurso de alzada ante el Presidente, mientras que los actos de éste agotan vía administrativa y no son recurribles más que en reposición, sin intervención alguna del Departamento de adscripción en la tramitación y resolución de recursos administrativos. Por su parte, en el IAA³³ los actos del Presidente agotan vía administrativa mientras que los del Director son susceptibles de recurso de alzada ante el Consejero del Departamento de adscripción. Sin embargo, en el SALUD³⁴ los actos de los órganos jerárquicamente inferiores son susceptibles de recurso de alzada ante el Director Gerente, mientras que los actos de éste pueden agotar vía administrativa o no conforme a las reglas generales del procedimiento administrativo, procediendo, según el caso, recuso de reposición ante el propio Director Gerente o recurso de alzada ante el Consejero del departamento de adscripción.

c) En cuanto al **Consejo Rector**, el art. 99 LORJAR se limita a regir lo siguiente:

- Necesidad de existencia: en todos los organismos públicos autonómicos debe existir necesariamente un Consejo Rector, como órgano colegiado, cuando hasta el momento no era obligatorio (al igual que la Presidencia). Como ya hemos mencionado, actualmente no existe en el IAJ.

Nada se dice en la LORJAR sobre su Composición, correspondiendo su decisión, en exclusiva, a las Leyes reguladoras de los distintos organismos públicos.

Tampoco se impide por la LORJAR que las Leyes reguladoras de los distintos organismos públicos puedan prever en su seno la constitución de otros órganos colegiados con funciones de asesoramiento, control o participación, como los ya enunciados anteriormente: el Consejo Asesor de Telecomunicaciones e Informática de AST, la Comisión Aragonesa de Hemoterapia del BST, el Comité de Expertos de la ACPUA, el Comité Científico del CITA o el Consejo Asesor de la CARTV.

- Funciones: se configura el Consejo Rector como máximo órgano de gobierno, compartido con la Presidencia, pero sin mayor concreción, lo que otorga a las Leyes reguladoras de los distintos organismos públicos un amplio margen de decisión sobre el alcance de las funciones atribuibles al Consejo Rector.

II.6. Fusión y Extinción.

II.6. A) Fusión.

El art. 100 LORJAR introduce una figura novedosa como es la Fusión de los organismos públicos, no contemplada por la LAAr.

Esta figura aparece recogida por el art. 94 de la LRJ, con una redacción similar, aunque más amplia que la autonómica.

³² Art. 8.g) de la Ley 10/2013, de 19 de diciembre, del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental.

³³ Art. 23 de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón

³⁴ Art. 48 del Decreto Legislativo 2/2004, de 30 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Servicio Aragonés de Salud.

Siguiendo el modelo de las sociedades mercantiles, se distinguen dos modalidades de fusión³⁵:

- por “extinción” de todos los organismos públicos fusionados y su integración en un nuevo organismo público resultante de la fusión
- por “absorción” por parte de un organismo público ya existente conllevando la extinción del organismo absorbido.

Este precepto, de un lado, exige tan sólo Decreto del Gobierno de Aragón (y no una Ley de Cortes de Aragón) para aprobar la fusión de organismos públicos, aunque sí exige el cumplimiento de los restantes requisitos de creación de organismos públicos establecidos en el art. 95 LORJAr, como son, entre otros, la elaboración de un Plan inicial de actuación y de una propuesta de Estatutos.

De otro lado, el art. 100 LORJAr exige, como requisito adicional, la incorporación de un Plan de Redimensionamiento, que debe prever la adecuación de las estructuras organizativas, inmobiliarias, de personal y de recursos económicos resultantes de la nueva situación, acreditando el ahorro generado con la fusión.

Este plan de redimensionamiento también podrá prever, en caso de desequilibrio financiero de alguno de los organismos públicos, que las obligaciones, bienes y derechos liquidables y derivados de la actividad que ocasionó el desequilibrio se integren en un fondo, sin personalidad jurídica y con contabilidad separada, adscrito al nuevo organismo público creado o al absorbente, en su caso.

Este plan de redimensionamiento, antes de acompañar al proyecto de Decreto de fusión, debe ser aprobado por cada uno de los organismos públicos fusionados, si se integran en uno nuevo o por el organismo público absorbente, según el caso, requiriendo previo informe preceptivo del Departamento competente en materia de Hacienda.

Si bien la modalidad de fusión por extinción podía acometerse en la práctica con la normativa anterior (LAAr), en cuanto cabía la extinción de varios organismos públicos (por Ley o Decreto) y la consiguiente o simultánea creación de uno nuevo mediante nueva Ley, no era posible optar por una absorción entre organismos públicos, manteniendo la existencia del organismo público absorbente.

II.6. B) Extinción.

El art. 101 LORJAr regula la extinción de los organismos públicos manteniendo prácticamente igual el régimen jurídico contenido en el art. LAAr, de modo que exige para ello Ley de Cortes de Aragón. Basta con un Decreto del Gobierno de Aragón cuando la extinción se derive de su fusión (art. 100 LORJAr) o de las causas tasadas legalmente en este precepto (transcurso del tiempo previsto en estatutos, cumplimiento de sus fines, asunción por la Administración autonómica de sus fines y objetivos).

Únicamente se modifican dos aspectos formales, competencial y procedimental:

³⁵ Art. 23 de la Ley 3/009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

- La competencia para formular la propuesta se atribuye exclusivamente al Departamento competente en materia de hacienda, previa iniciativa del Departamento de adscripción, y no ya al Departamento responsable de “organización administrativa”, fruto de los repartos competenciales dentro de la estructura organizativa básica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- Se exige, como trámite novedoso, informe preceptivo previo del Departamento competente en materia de hacienda, lo que, a nuestro juicio, resulta incongruente en cuanto es a dicho Departamento a quien corresponde realizar la propuesta al Gobierno de Aragón, no teniendo obligación de formularla si no está conforme con dicha extinción.

II.7. Representación y defensa procesal.

El art. 102 LORJAR trata explícitamente la representación y defensa en juicio de los organismos públicos, atribuyéndola a los “*letrados integrados en los Servicios Jurídicos del Gobierno de Aragón*”.

Esta previsión, sustantivamente, no constituye ninguna novedad, en cuanto ya venía acogida por la Disposición Adicional 3ª LAAR, aunque abarcando tanto a “*la Administración de la Comunidad Autónoma*” como a “*sus organismos públicos*”. E incluso dicha previsión también se recoge por el art. 9.1 del Decreto 169/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se organiza la asistencia, defensa y representación jurídica a la Comunidad Autónoma de Aragón.

La novedad es de técnica normativa, puesto que en la LORJAR desaparece la redacción de la Disposición Adicional 3ª LAAR, y sólo se especifica taxativamente que la representación y defensa procesal corresponderá los letrados de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Aragón para el caso de los “organismos públicos”, en el ya citado art. 102 LORJAR.

Mientras que la Disposición Adicional 1ª LORJAR (objeto de un estudio específico en la presente obra) atribuye la representación y defensa procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público institucional a los Servicios Jurídicos del Gobierno de Aragón “*en los términos previstos en su normativa específica*”, debiendo modularse esta postulación procesal por lo dispuesto en cada momento por la normativa correspondiente, en la actualidad por lo dispuesto en el mencionado Decreto 169/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se organiza la asistencia, defensa y representación jurídica a la Comunidad Autónoma de Aragón.

II.8. Régimen jurídico de los organismos públicos.

La LORJAR establece con cierta precisión el régimen jurídico al que deben someterse los organismos públicos, acogiendo el esquema esencial del derogado LAAR y de la LRJ para los organismos públicos estatales (sin carácter básico).

De una parte, establece una serie de reglas generales aplicables para todos los organismos públicos, mientras que, de otra parte, distinguiendo entre el régimen aplicable a los organismos autónomos y a las entidades de derecho público, trata de definir el

régimen correspondiente a diversos aspectos del funcionamiento de los mismos: personal contratación, patrimonio, presupuestos, contabilidad y control económico-financiero.

II.8. A) Régimen general de los organismos públicos.

El art. 98 LORJAR, siguiendo la esencia del art. 70 LAAR, establece las siguientes reglas comunes para todos los organismos públicos, que, casi en su totalidad, reproducen las contenidas en el citado art. 70 LAAR:

a) Normativa aplicable.

El art. 98.1 LORJAR señala las fuentes normativas por las que se regirán todos los organismos públicos: la propia LORJAR, su norma de creación, sus estatutos, la legislación básica estatal en materia de régimen jurídico del sector público y el resto de derecho administrativo general y especial.

Aunque nada diga el art. 98.1 LORJAR, a estas fuentes debe añadirse la aplicación supletoria del Derecho Privado, dado que así se prevé expresamente para los organismos autónomos y las entidades de derecho público en los arts. 104 y 111 LORJAR respectivamente.

b) Plena consideración de Administración Pública.

El art. 98.2 LORJAR les reconoce explícitamente la plena consideración de Administración Pública, en los mismos términos que el art. 2.3 LORJAR y 2.3 LRJ.

c) Derecho Administrativo: ejercicio de potestades administrativas.

Cuando ejerzan potestades administrativas se regirán por el Derecho Administrativo, estableciendo el art. 98 LORJAR las siguientes normas específicas para los organismos públicos:

- Como regla general, sus actos no agotan vía administrativa, siendo susceptibles de recurso de alzada ante el Consejero del Departamento de adscripción.

- Excepcionalmente, las normas de creación podrá disponer que sus actos agoten vía administrativa, en cuyo caso, serían susceptibles de recurso potestativo de reposición³⁶.

El régimen de recursos que establezca en cada caso la Ley de creación debiera conectarse, a nuestro juicio, con la estructura organizativa con la que el legislador quiera

³⁶ Especialidades sobre el régimen de recursos en Leyes de creación de organismos públicos:

- En el INAGA los actos del Director son susceptibles de recurso de alzada ante el Presidente, mientras que los actos de éste agotan vía administrativa y sólo son recurribles en reposición (Art. 8.g) de la Ley 10/2013, de 19 de diciembre).

- En el Instituto Aragonés del Agua (IAA) los actos del Presidente agotan vía administrativa mientras que los del Director son susceptibles de recurso de alzada ante el Consejero del Departamento de adscripción (Art. 23 de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón).

- En el SALUD los actos de los órganos jerárquicamente inferiores son susceptibles de recurso de alzada ante el Director Gerente, mientras que los actos de éste pueden agotar vía administrativa o no conforme a las reglas generales del procedimiento administrativo, procediendo, según el caso, recuso de reposición ante el propio Director Gerente o recurso de alzada ante el Consejero del departamento de adscripción (Art. 48 del Texto Refundido de la Ley del Servicio Aragonés de Salud).

dotar a cada organismo público, como ya hemos expuesto en el apartado II.5. B) b) respecto de la estructura organizativa común de los organismos públicos.

- Compete al Consejero del Departamento de adscripción:

- La revisión de oficio de actos nulos.
- La declaración de lesividad de actos anulables.
- La revocación de actos desfavorables o de gravamen.
- La resolución de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial.
- La resolución de recursos extraordinarios de revisión, lo que sí constituye una novedad respecto de la LAAr.

d) Régimen patrimonial de los organismos públicos:

El art. 98.7 LORJAR reproduce el principio de inembargabilidad de sus bienes ya recogido en el art. 70 LAAr (“*las obligaciones (...) no podrá ser exigidas por vía de apremio*”), aunque ahora se añade una remisión a “*los términos establecidos en la normativa de patrimonio*”, que parece haberse introducido para que el operador jurídico tenga en cuenta las limitaciones de este principio de inembargabilidad, derivadas de la jurisprudencia constitucional posterior (STC 166/1998, de 15 de julio –BOE de 18 de agosto de 1998–) y acogidas ya en el art. 18 del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón, que lo limita a los bienes demaniales y a los patrimoniales materialmente afectos a un uso o servicio público³⁷.

Siguiendo la línea de la LAAr (art. 75), los organismos públicos tendrán “*patrimonio propio*”, “*distinto del de la Administración de la Comunidad Autónoma*”, como ya dispone en el art. 94.1 LORJAR, así como también se recoge para los organismos autónomos (arts. 103 y 107.1 LORJAR) y las entidades de derecho público (arts. 110 y 115.1 LORJA) respectivamente.

Pero los organismos públicos también podrán tener “bienes adscritos”, como resulta del art. 98.8 LORJAR. Este precepto añade que, en caso de adscripción de bienes a organismos públicos, conservarán su calificación jurídica originaria y no podrán ser incorporados a su patrimonio ni enajenados ni permutados directamente por el organismo público, salvo que su objeto específico estuviera relacionado con el tráfico de bienes. Debe ponderarse que la adscripción de un bien patrimonial a un organismo público llevará implícita su afectación, convirtiéndose en un bien de dominio público, mientras que su “desadscripción” llevará implícita su desafectación, conforme a los arts 90 y 96 del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón³⁸.

Finalmente, los arts. 107.1.1º y 115.1.1º LORJAR, previstos específicamente para los organismos autónomos y las entidades de derecho público respectivamente, se remiten

³⁷ Art. 18 del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón: “(...) cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines determinados, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades mercantiles que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general”.

³⁸ Art. 90 del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón: “La adscripción no alterará la titularidad sobre el bien. Cuando se realice en beneficio de un organismo público, llevará implícita la afectación del bien o derecho, que pasará a integrarse en el dominio público”.

Art. 96 del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón: “La desadscripción, que llevará implícita en su caso la desafectación...”

a la normativa de patrimonio respecto de la gestión y administración de sus bienes, propios y adscritos. En este sentido, podemos invocar el art. 8. 2 del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio, que dispone que “*En los organismos públicos, ejercerán las potestades y derechos regulados en esta ley los órganos que tengan atribuida la competencia correspondiente según sus normas específicas, y, en defecto de tal atribución, sus directores o gerentes*”.

e) Régimen económico y presupuestario de los organismos públicos.

El art. 98.3 LORJAr se limita a remitirse a la legislación de hacienda y presupuestos de la Comunidad Autónoma (Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón), resultando redundante, pues tal remisión se reitera, de nuevo, en los arts. 108-109 y 116 LORJAr, al regular los organismos autónomos y las entidades de derecho público respectivamente.

II.8. B) Régimen jurídico específico de los Organismos Autónomos.

La Sección 2ª del Capítulo III (dentro del Título IV de la LORJAr, arts. 103-109) se refiere, en particular, a los ORGANISMOS AUTONOMOS, definiendo el régimen jurídico correspondiente a diversos aspectos del funcionamiento de los mismos: personal, contratación, patrimonio, presupuestos, contabilidad y control económico-financiero.

a) Personal.

El art. 105 LORJAr asume la esencia del régimen de la LAAr (art. 74) estableciendo que los organismos autónomos “*no tendrán personal propio*”, sino que contarán con personal de la Administración de la Comunidad Autónoma, que podrá ser funcionario o laboral, rigiéndose por su correspondiente normativa (administrativa o laboral).

En este sentido, la gestión de los recursos humanos del organismo autónomo está supeditada a la Administración de la Comunidad Autónoma de la que depende, sin que su máximo órgano de dirección tenga más facultades en materia de recursos humanos que las asignadas por la normativa específica. Así, resulta del art. 105.3 LORJAr que sustituye al art. 74.3 LAAr, donde se le atribuían a dicho órgano las facultades del Consejero y una posibilidad de desconcentración competencial, ahora suprimidas.

Incluso el art. 105.4 ha añadido expresamente la obligación del organismo autónomo de aplicar las instrucciones sobre recursos humanos del Consejero competente en materia de función pública, así como de comunicar a ese Departamento sus resoluciones en la materia cuando apliquen su régimen específico.

b) Contratación.

El art. 106 LORJAr, asume un contenido similar a la normativa anterior contenida en el art. 76 LAAr.

De este modo, el art. 106.1 LORJAr se remite, primeramente, a la legislación sobre contratos públicos, debiendo considerarse tanto la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de

Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), como la Ley aragonesa 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

De esta remisión a la normativa de contratación del sector público, nos parece interesante resaltar en el contexto de la presente obra que, atendiendo al art. 3.2.b) LCSP, podemos concluir, a efectos de contratación pública, que los organismos autónomos autonómicos tendrán la consideración de “Administración Pública” en cuanto consideramos que se trata de entidades de derecho público vinculadas o dependientes que, reuniendo las condiciones de un poder adjudicador, no se financian mayoritariamente con ingresos de mercado (lo que, además, se deduce *a contrario sensu* del art. 111.2 LORJAR, al admitirse esta posibilidad sólo en el caso de las entidades de derecho público autonómicas).³⁹ En consecuencia, sus contratos serían calificados principalmente como “administrativos” y se regirían íntegramente (incluyendo su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción) por la Ley de Contratos del Sector Público de acuerdo con el art. 25 LCSP.

En segundo lugar, el art. 106.2 LORJAR prevé que la “*Ley de creación del organismo autónomo determinará sus órganos de contratación*”, en consonancia con lo dispuesto en la Disposición Adicional 2ª de la citada Ley 3/2011 de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (“*Tendrán, en todo caso, la consideración de órganos de contratación (...) los órganos rectores de sus organismos públicos u otras entidades vinculadas o dependientes cuando así lo establezcan sus respectivos estatutos o normas reguladoras*”).

Finalmente, el mismo art. 106.2 LORJAR atribuye a los Consejeros del Departamento de adscripción la facultad de fijar la cuantía a partir de la cual los organismos públicos necesiten su autorización para contratar.

No obstante, según la Disposición Adicional 3ª de la citada Ley 3/2011 de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, en algunos casos será, incluso, necesaria la autorización del Gobierno de Aragón para la contratación de los organismos públicos (incluyendo la modificación o resolución contractual): contratos de valor estimado superior a tres millones de euros o de cuantía indeterminada. Sin perjuicio de la facultad del Gobierno de Aragón de recabar el conocimiento y la autorización de cualquier otro contrato o la facultad del órgano de contratación del organismo público de elevar un contrato a la consideración del Gobierno de Aragón, a través del Consejero del Departamento de adscripción, para su autorización.

c) Patrimonio.

Al margen de las disposiciones comunes para todos los organismos públicos, antes enunciadas (arts. 98.7 y 8, 107.1.1º y 115.1.1º LORJAR), el art. 107.2 LORJAR, como ya disponía el art. 75.3 LAAR, señala, como regla especial de los organismos autónomos, que sus bienes propios se incorporarán al Inventario General del Patrimonio de Aragón.

³⁹ Art. 3.2.b) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público: “2. Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas las siguientes entidades: b) Los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) del apartado siguiente para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas”.

Sin embargo, ello resulta extensible a los bienes de todos los organismos públicos (incluidos los bienes de las entidades de derecho público) conforme a los arts. 68-71 del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio (que regulan dicho Inventario), aunque nada se diga al respecto en la LORJAR ni al regular las entidades de derecho público ni al regular los organismos públicos en general.

Por otra parte, el art. 107.3 LORJAR detalla las fuentes de financiación o de procedencia de recursos económicos de los organismos autónomos (que coinciden parcialmente con las reconocidas a las entidades de derecho público en el art. 115.2 LORJAR):

- Los bienes y valores de su patrimonio.
- Los productos y rentas de dicho patrimonio.
- Las consignaciones presupuestarias de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Las transferencias corrientes o de capital de las Administraciones o entidades públicas.
- Los ingresos procedentes de entidades privadas: donaciones, legados y patrocinios.
- Otros recursos o ingresos que les correspondan

d) Presupuestos.

El art. 108.1 LORJAR se remite en cuanto a su régimen presupuestario a lo establecido en la normativa de hacienda de la Comunidad Autónoma.

A continuación, el art. 108.2 y 3, al igual que hacía el art. 77 LAAR, asignan a cada organismo autónomo la elaboración de un anteproyecto de su presupuesto conforme a la normativa de hacienda, correspondiendo al Consejero del Departamento de adscripción aprobar el anteproyecto de presupuesto y remitirlo, junto con el presupuesto de su Departamento, al Consejero responsable de hacienda para su aprobación por el Gobierno de Aragón y su integración en el proyecto de Ley de Presupuestos, todo ello en consonancia con lo dispuesto en los arts. 10-13 y 36-37 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Aragón.

e) Contabilidad y control económico financiero.

El art. 109 LORJAR, como ya hacía el art. 78 LAAR, se limita a remitirse nuevamente a la normativa de hacienda, en la que nos parece especialmente destacable reseñar que su actividad económico-financiera está sujeta a intervención y contabilidad mediante su fiscalización previa por parte de la Intervención General de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, como resulta de los arts. 15, 65 y 69 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Aragón.

II.8. C) Régimen jurídico específico de las Entidades de Derecho Público.

La Sección 3ª del Capítulo III (dentro del Título IV de la LORJAR, arts. 110-116) analiza a las ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO, definiendo el régimen jurídico correspondiente a diversos aspectos del funcionamiento de los mismos: personal, contratación, patrimonio, presupuestos, contabilidad y control económico-financiero.

a) Posibilidad de financiación mayoritaria con ingresos de mercado.

Una de las principales novedades de este régimen jurídico radica en la posibilidad de que puedan estar financiadas mayoritariamente con ingresos de mercado, rasgo sólo predicable de las entidades de derecho público (art. 111.2 LORJAr) que las diferenciaría de los organismos autónomos, pero no tiene por qué concurrir necesariamente, es más, ninguna de las entidades de derecho público existentes actualmente en Aragón reviste esta característica.

Esta cualidad de que “*se financien mayoritariamente con ingresos de mercado*”⁴⁰ sí que se exigió inexorablemente para las entidades públicas empresariales estatales por la redacción original del art. 103.2 LRJ, si bien posteriormente, la disposición final 34.5.1º de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, modificó este requisito, exigiendo “*que se financian con ingresos de mercado, a excepción de aquellas que tengan la condición o reúnan los requisitos para ser declaradas medio propio personificado de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público*”.

En cualquier caso, las entidades de derecho público autonómicas de Aragón que se financiasen mayoritariamente con ingresos de mercado, se regirían principalmente por Derecho Privado, aplicando excepcionalmente el Derecho Público para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, el ejercicio de potestades administrativas y en los demás aspectos regulados tanto en la propia LORJAr, como en su normativa de creación y demás normas de derecho administrativo

Esta regulación sustituye, además, a la normativa anterior (arts. 79-80 LAAr) que trataban de caracterizar a estas entidades de derecho público porque “*ajustarán su actuación al Derecho Privado*”, aunque ello quedaba desplazado por el derecho público que le resultaba de aplicación, entre otras, en materia contractual, de personal, de patrimonio o de control económico-financiero.

b) Personal.

En esta materia se introduce una importante novedad en el art. 113 LORJAr, en cuanto se establece la prioridad de contar con personal de la Administración de la Comunidad Autónoma frente a la contratación de personal laboral propio de la entidad, que tendrá carácter excepcional.

Así, en el art. 113.1 y 2 LORJAr se establece, como regla general, que el personal al servicio de las entidades de derecho público podrá ser funcionario o laboral de la Administración autonómica y que su régimen jurídico, incluida la selección y provisión de puestos de trabajo, será el de dicha Administración, al igual que sucede con el personal de los organismos autónomos.

Debe ponderarse que el art. 112.2 LORJAr prevé que “*en todo caso, se reservará a funcionarios públicos los puestos que supongan la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas*”, en línea con lo dispuesto en el art. 9.2 del Texto

⁴⁰ Sobre el concepto de financiación mayoritaria con ingresos de mercado, el art. 3.2.b) LCSP dispone: “*Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas*”.

Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Es en el art. 113.3 LORJAR donde se admite, como regla excepcional, la contratación de personal laboral propio por parte de la entidad de derecho público, sujetándose a las siguientes condiciones:

- Que no resulte posible contar con personal adecuado procedente de la Administración autonómica por la singularidad de las funciones a desempeñar, o bien que se trate de entidades que se financien mayoritariamente con ingresos de mercado.
- Autorización conjunta de los Departamentos competentes en materia de función pública y presupuestos.
- Previo informe favorable del Departamento de adscripción.
- Previa justificación del órgano de dirección o gobierno de la entidad.
- Sujeción a lo que, en su caso, disponga la Ley anual de Presupuestos de la Comunidad Autónoma.
- La selección del personal laboral propio se realizará mediante convocatoria pública y con un proceso selectivo (es decir, con publicidad y concurrencia) basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad.
- El nombramiento del personal directivo⁴¹ se realizará conforme a los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad e idoneidad.

Mientras que el art. 113.4 ordena al Gobierno de Aragón, a propuesta del órgano de dirección de la entidad y previo informe (no vinculante) del Departamento de adscripción, a que apruebe o modifique, en su caso, las Relaciones de Puestos de Trabajo de las entidades de derecho público, lo que debería llevarse a cabo en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley según resulta de la Disposición Transitoria 2ª LORJAR. En dichas Relaciones de Puestos de Trabajo deben determinarse los puestos reservados a personal funcionario o laboral de la Administración y los que puedan ser ocupados por personal laboral propio de la entidad, sin que deba atenderse para ello a la condición de empleo de la persona que actualmente los ocupe o desempeñe, tal y como se desprende de la citada Disposición Transitoria 2ª LORJAR, que posteriormente analizaremos.

Sobre la ordenación del personal, debemos hacer dos consideraciones.

De una parte, apreciamos ciertas dificultades para conjugar estas normas de ordenación del personal de las entidades de derecho público, en particular, cómo conjugar la aprobación de Relaciones de Puestos de Trabajo y la autorización excepcional de la contratación de personal propio de las entidades, de manera que no tenemos claro a través de cuál de las dos vías (Relación de Puestos de Trabajo o autorización excepcional de contratación) se decide que un puesto de trabajo de una entidad debe ser provisto por personal (laboral) propio.

En principio, entendemos que las Relaciones de Puestos de Trabajo debieran ser las que *a priori* ordenasen y concretasen los puestos de trabajo de las entidades, determinando si su provisión debe realizarse por personal propio (laboral) o por personal de la Administración (ya sea funcionario o laboral). Esa decisión de determinación de los

⁴¹ Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

puestos de trabajo existentes y su modo de cobertura se adoptaría, al aprobar la Relación de Puestos de Trabajo, por el Gobierno de Aragón.

Sin embargo, el art. 113.3 LORJAR, junto a esta aprobación o modificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo, parece atribuir a los Consejeros responsables de función pública y presupuestos la decisión excepcional de autorizar la contratación de personal propio (laboral) cuando no resulte posible contar con personal adecuado procedente de la Administración o se trate de una entidad financiada mayoritariamente con ingresos de mercado.

Ante esta dualidad, nos queda la duda de quién (y, en consecuencia, cómo) adopta la decisión de que un puesto de trabajo de una entidad se deba cubrir con personal (laboral) propio:

- bien las Relaciones de Puestos de Trabajo del Gobierno de Aragón (art. 113.4 LORJAR), limitándose los Consejeros responsables de función pública y presupuestos a autorizar que los puestos descritos en las Relaciones de Puestos de Trabajo como adscritos a personal propio (laboral) se cubran de forma efectiva y se promueva, en consecuencia, un proceso de selección.
- bien los Consejeros responsables de función pública y presupuestos mediante esa autorización excepcional de contratación (art. 113.3 LORJAR), limitándose las Relaciones de Puestos de Trabajo a ratificar o acoger *a posteriori* esa decisión de contratación excepcional de personal propio (laboral), a la que se hallarían vinculadas.

De otra parte, debemos poner de manifiesto que en esta ordenación del empleo público de las entidades de derecho público, conjugando su provisión con personal (laboral) propio y personal (funcionario o laboral) de la Administración autonómica, deben tenerse en cuenta algunos parámetros generales que pueden influir en la interpretación de la normativa referida, como es la regla general de que los puestos de trabajo en la función pública deben cubrirse a través de funcionarios de carrera (en todo caso, cuando suponga una participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas), siendo la cobertura a través de personal laboral la regla excepcional, flexibilizada esta excepción con lo dispuesto en el citado art. 113 LORJAR. En este sentido, debe ponderarse la STC 99/1987, de 11 de julio (BOE de 26 de junio de 1987), así como los arts. 5 y 8 del Texto Refundido de la Ley de ordenación de la Función Pública de Aragón, aprobada por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, del Gobierno de Aragón y el art. 9.2 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Todo ello en los términos acogidos por la interesante Sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Zaragoza nº 225/2014, de 23 de diciembre, dictada, precisamente, en relación con la provisión de puestos (funcionarios/laborales) en el INAGA.

Se suprimen en la LORJAR la anterior disposición relativa a las retribuciones del personal de las entidades de derecho público (art. 81.5 LAAr), debiendo considerarse que esta materia viene detalladamente regulada por la Ley 1/2017, de 8 de febrero, de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Esta Ley regula el régimen retributivo y la clasificación profesional de los empleados públicos de las entidades de derecho público (no de los organismos autónomos) y de otras entidades del sector público institucional autonómico, distinguiendo entre el régimen del personal directivo y del resto del personal, y estableciendo un sistema y procedimiento de homologación retributiva que ya se llevó a efecto con anterioridad, incluso, a la vigencia de la LORJAR.

c) Contratación.

El art. 114.1 LORJAR, al igual que hacía el art. 82.1 LAAR, también comienza remitiéndose a la legislación sobre contratos públicos, debiendo considerarse tanto la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), como la Ley aragonesa 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

De esta remisión a la normativa de contratación del sector público, nos parece importante destacar, en primer lugar, que el régimen de contratación de las entidades de derecho público será diferente según se financien mayoritariamente con ingresos de mercado o no.

Como señala Gimeno Feliú (GIMENO FELIU, José M^a, 2018)⁴², *“así, en estos momentos, cualquier organismo público estatal, autonómico o local que no se financie mayoritariamente (al menos la mitad) con ingresos de mercado, aunque formalmente no se haya configurado como organismo autónomo, deberá someterse a este régimen de contratación y no al de Entidad Pública Empresarial, lo que supone la «vuelta a la casa de los principios y reglas del Derecho Administrativo»: régimen jurídico administrativo de sus contratos y aplicación de los procedimientos del TRLCSP (ya no son válidas las Instrucciones ex artículo 191 TRLCSP)”*.

Para el caso en que nos encontremos con entidades de derecho público autonómicas que no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado, entendemos que, con arreglo al art. 3.2.b) LCSP, a efectos de contratación pública, tendrían la consideración de “Administración Pública” en cuanto se trataría de entidades de derecho público vinculadas o dependientes que, reuniendo las condiciones de un poder adjudicador, no se financian mayoritariamente con ingresos de mercado.⁴³ En consecuencia, sus contratos serían calificados principalmente como “administrativos” y se regirían íntegramente (incluyendo su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción) por la Ley de Contratos del Sector Público de acuerdo con el art. 25 LCSP.

Por el contrario, si se trata de entidades de derecho público autonómicas que sí se financien mayoritariamente con ingresos de mercado, en tal caso, conforme al citado art. 3.2.b) LCSP, a efectos de contratación pública, NO tendrían la consideración de “Administración Pública”, pudiendo calificarse como “Poder adjudicador” siempre que

⁴² GIMENO FELIU, José M^a (2018): *“La incidencia de la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público en régimen de contratación de ciertos poderes adjudicadores: la “vuelta” al derecho administrativo”*, Observatorio de Contratación Pública.

⁴³ Art. 3.2.b) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público: *“2. Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas las siguientes entidades: (...) b) Los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) del apartado siguiente para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas”*.

reúnan los requisitos descritos en el art. 3.3.d) LCSP.⁴⁴ En su defecto, debiera calificarse, a efectos de contratación, como entidad del sector público que no es poder adjudicador.

Su condición de poder adjudicador, no Administración Pública, conllevaría, de acuerdo con el art. 26.3 LCSP, que sus contratos serían calificados como “privados” y se sujetarían, en cuanto a su preparación y adjudicación, a la Ley de Contratos del Sector Público, mientras que, en cuanto a sus efectos y extinción, se someterían a Derecho Privado y a los preceptos de la LCSP que se indican en el art. 319.1 de la misma (relativos a obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, condiciones especiales de ejecución, modificación del contrato, cesión y subcontratación, racionalización técnica de la contratación, causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 LCSP y a la responsabilidad por defectos o errores del proyecto).

Si la entidad de derecho público autonómica careciera, incluso, a efectos de contratación, de la condición de “poder adjudicador”, en ese caso, conforme al art. 26.4 LCSP, sus contratos, calificados también como “privados”, se regirían por lo dispuesto en los artículos 321 y 322 LCSP, sujetándose sus efectos, modificación y extinción por las normas de Derecho Privado.

Sin embargo, el art. 114.3 LORJA^r prevé expresamente que, si las entidades de derecho público autonómicas se financiasen mayoritariamente con ingresos de mercado, “*se les aplicará el régimen de contratación previsto para las entidades públicas empresariales en la legislación básica de contratos del sector público*”. Esta disposición del art. 114.3 LORJA^r nos parece que introduce una innecesaria distorsión en la definición del régimen jurídico de las entidades de derecho público autonómicas, generando cierta confusión e incertidumbre jurídica, aunque creemos también que tiene una clara solución interpretativa y una escasa relevancia práctica, como explicaremos.

Partiremos de una objeción competencial, pues, a nuestro entender, desde un plano hipotético, una norma autonómica no debería alterar el ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP de contratos del sector público, de carácter eminentemente básico, según su Disposición Final 1ª, por lo que si una entidad de derecho público autonómica, por sus características, se debe sujetar a un concreto régimen de contratación pública en aplicación de los arts. 3, 25 y 26 LCSP, resulta controvertido que una Ley autonómica pudiera llegar a alterar dicha sujeción, decidiendo que, con independencia de tales características, se le aplique el régimen de contratación de las entidades públicas empresariales estatales. De manera que se podrían plantear dudas sobre la constitucionalidad de esa norma autonómica en tanto no encajase adecuadamente con el bloque constitucionalidad en que se integra la normativa básica estatal (*ex art. 28 de la Ley Orgánica 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*).

A ello se añade que consideramos innecesario y distorsionador el reenvío que hace el art. 114.3 LORJA^r al régimen de contratación de las entidades públicas empresariales

⁴⁴ Art. 3.3.d) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público: “3. *Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades: (...) d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia*”.

estatales cuando se trate de entidades de derecho público autonómicas financiadas mayoritariamente con ingresos de mercado.

Este inconveniente tendría su origen en que, a diferencia de lo previsto en la normativa anterior (art. 3.2.e) *in fine* del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), en que a las entidades públicas empresariales estatales y a los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales se les negaba explícitamente la consideración de “Administraciones Públicas”, a efectos de contratación, por el contrario, en la vigente LCSP 9/2017 (art. 3.2.b) su condición contractual de “Administración Pública” dependerá de si la entidad se financia o no mayoritariamente con ingresos de mercado, como ya hemos anticipado. De tal manera que, como señala Gimeno Feliú, *no es suficiente la distinción formal como “etiqueta” para la correcta interpretación del artículo 3.2 TRLCSP. (...). Solución lógica que pretende evitar la incorrecta utilización de formas instrumentales para eludir normas de Derecho Administrativo si no se realiza una actividad realmente mercantil*⁴⁵.

Esta remisión del art. 114.3 LORJA podría tener su sentido atendiendo a la equiparación que se produce entre las entidades de derecho público autonómicas que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado con la nueva definición legal de las entidades públicas empresariales estatales introducida en la redacción original del art. 103.1 LRJ, donde se incluía como característica esencial que estuviesen financiadas mayoritariamente con ingresos de mercado, lo que les situaba a ambas entidades (autonómicas y estatales) en un punto de partida común (financiación mercantil

⁴⁵ GIMENO FELIU, 2018

“Consciente de esa problemática, el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público ha optado por resolver esta patología al establecer la uniformidad jurídica procedimental al margen de la naturaleza o no administrativa del poder adjudicador y exigir que las Entidades Públicas Empresariales deberán actuar en régimen de mercado para poder tener la calificación de no Administración Pública a efectos de la Ley (lo que implica el régimen jurídico privado de la ejecución y cumplimiento de sus contratos).

Pues bien, la ley 40/2015 tiene incidencia práctica en la previsión del artículo 3.2 e) TRLCSP que establece que, a efectos de contratos públicos, las Entidades Públicas Empresariales estatales y sus análogas autonómicas y locales, no tendrán la consideración de Administración pública. Y ello porque la Ley 40/2015 ha cambiado de forma sustancial los elementos para la calificación de un organismo público como Entidad Pública Empresarial—en contraposición a la categoría de Organismo autónomo—, pues el artículo 103 condiciona la figura de Entidad Pública Empresarial a que se financie «mayoritariamente con ingresos de mercado». Es decir, si se compara esta previsión con la del artículo 98 relativa a Organismos autónomos, la única diferencia para su distinción es que la financiación mayoritaria provenga, o no, de ingresos de mercado. De tal manera que no es suficiente la distinción formal como “etiqueta” para la correcta interpretación del artículo 3.2 TRLCSP. Opción, por lo demás, que se contiene en el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público al considerar que las Entidades Públicas Empresariales no tendrán consideración de Administración Pública, a efectos de contratación, si se financian con ingresos de mercado.

Solución lógica que pretende evitar la incorrecta utilización de formas instrumentales para eludir normas de Derecho Administrativo si no se realiza una actividad realmente mercantil.

Esto significa que cualquier Entidad Pública Empresarial del ámbito estatal y local ya existentes, como los Entes de Derecho Público a nivel autonómico, para merecer esta consideración, deben financiarse mayoritariamente con ingresos de mercado, pues de lo contrario no tendrán la consideración de Entidad Pública Empresarial a efectos contractuales lo que implica pleno sometimiento al TRLCSP con indiferencia del importe del contrato. Es cierto que la Ley en este aspecto no es básica, pero si el artículo 3 TRLCSP, y para configurar si un Ente público autonómico es o no Administración Pública habrá que comprobar si existe un régimen análogo, tal y como, para Aragón, se advirtió en la Circular 1/2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón. Y ahora, sin duda, la nota esencial es que existan, o no, ingresos mayoritarios de mercado.

No basta, por tanto, la denominación formal pues, como dice expresamente la Ley 40/2015, la calificación como organismo autónomo o como Entidad Pública Empresarial se produce «Con independencia de cuál sea su denominación, cuando un organismo público tenga la naturaleza jurídica...». Es decir, el elemento decisivo es la naturaleza del ente, y la financiación es factor esencial. Así, en estos momentos, cualquier organismo público estatal, autonómico o local que no se financie mayoritariamente (al menos la mitad) con ingresos de mercado, aunque formalmente no se haya configurado como organismo autónomo, deberá someterse a este régimen de contratación y no al de Entidad Pública Empresarial, lo que supone la «vuelta a la casa de los principios y reglas del Derecho Administrativo»: régimen jurídico administrativo de sus contratos y aplicación de los procedimientos del TRLCSP (ya no son válidas las Instrucciones ex artículo 191 TRLCSP)”.

mayoritaria) de cara a definir su régimen de contratación, excluyendo en ambos casos la condición de “Administración Pública” a efectos contractuales.

Pero esta remisión al régimen estatal resulta, de un lado, totalmente innecesaria porque el precepto controvertido (art. 114.3 LORJAR) ya parte de la premisa de que nos hallamos ante entidades de derecho público autonómicas financiadas mayoritariamente con ingresos de mercado, por lo que, aplicando directamente el art. 3.2.b) LCSP, ya se excluye automáticamente su condición de “Administración Pública”, a efectos contractuales, sin necesidad alguna de remisión al régimen de las entidades públicas empresariales estatales. De manera que para delimitar su régimen de contratación únicamente quedaría por discernir si, en cada caso, reúnen o no los requisitos del “poder adjudicador” conforme al art. 3.3.b) LCSP, discernimiento que también habría que llevar a cabo, en cada caso concreto, con las entidades públicas empresariales estatales.

Mientras que, de otro lado, tal remisión al régimen estatal, además de innecesaria, puede ocasionar contradicciones con ocasión de una hipotética modificación del régimen jurídico de las entidades públicas empresariales a las que se remite, como, de hecho, ha sucedido mediante la disposición final 34.5.1º de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que ha modificado la definición legal original de las entidades públicas empresariales del art. 103.2 LRJ, suprimiendo la referida exigencia de “*que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado*” para requerir “*que se financian con ingresos de mercado, a excepción de aquellas que tengan la condición o reúnan los requisitos para ser declaradas medio propio personificado de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público*”.

De modo que podría llegar a diferir el régimen de contratación aplicable a una entidad de derecho público autonómica según apliquemos directamente la Ley de Contratos del Sector Público en atención a las concretas características de la entidad autonómica afectada, o bien le apliquemos el régimen de contratación de las entidades públicas empresariales estatales aplicando la remisión del art. 114.2 LORJAR.

De ahí que, consideremos que sería preferible una supresión del art. 114.3 LORJAR, que evite posibles conflictos de interpretación, si bien, en tanto está vigente, consideramos que, en caso de contradicción, debiera imponerse una aplicación directa de la Ley de Contratos del Sector Público, de carácter básico, por parte de los operadores jurídicos, sin necesidad de aplicar la remisión al régimen de las entidades públicas empresariales al que alude el citado precepto autonómico.

Todo ello sin perjuicio de que, actualmente, en Aragón entendemos que esta controversia jurídica carece de relevancia práctica, en cuanto ninguna de las entidades de derecho público autonómicas existentes se financia mayoritariamente con ingresos de mercado y, en consecuencia, todas ellas tienen la consideración de “Administración Pública”, a efectos de contratación.

Por último, señalaremos que debe tenerse en cuenta que el art. 114.2 LORJAR contiene una redacción idéntica a la del art. 106 LORJAR para los organismos autónomos.

De esta manera, de un lado, prevé que la “*Ley de creación de la entidad de derecho público determinará sus órganos de contratación*”, en consonancia con lo dispuesto en la Disposición Adicional 2ª de la citada Ley 3/2011 de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (“*Tendrán, en todo caso, la consideración de órganos de*

contratación (...) los órganos rectores de sus organismos públicos u otras entidades vinculadas o dependientes cuando así lo establezcan sus respectivos estatutos o normas reguladoras”).

Mientras que el art. 114.2 LORJAR también atribuye a los Consejeros del Departamento de adscripción la facultad de fijar la cuantía a partir de la cual las entidades de derecho público necesiten su autorización para contratar.

Debemos recordar que, según la Disposición Adicional 3ª de la citada Ley 3/2011 de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, en algunos casos será, incluso, necesaria la autorización del Gobierno de Aragón para la contratación de los organismos públicos (incluyendo la modificación o resolución contractual): contratos de valor estimado superior a tres millones de euros o de cuantía indeterminada. Sin perjuicio de la facultad del Gobierno de Aragón de recabar el conocimiento y la autorización de cualquier otro contrato o la facultad del órgano de contratación del organismo público de elevar un contrato a la consideración del Gobierno de Aragón, a través del Consejero del Departamento de adscripción, para su autorización.

d) Patrimonio.

Además de las disposiciones comunes para todos los organismos públicos, antes enunciadas (arts. 98.7 y 8, 107.1.1º y 115.1.1º LORJAR), el art. 115.2 LORJAR detalla las fuentes de financiación o de procedencia de recursos económicos de las entidades de derecho público, distinguiendo:

- *“Los ingresos que se deriven de sus operaciones, obtenidos como contraprestación de sus actividades comerciales”*, es decir, los denominados ingresos de mercado.
- Los mismos recursos económicos que se reconocen también a los organismos autónomos en el art. 107.3 LORJAR, antes enunciados:
 - Los bienes y valores de su patrimonio.
 - Los productos y rentas de dicho patrimonio.
 - Las consignaciones presupuestarias de la Comunidad Autónoma de Aragón.
 - Las transferencias corrientes o de capital de las Administraciones o entidades públicas.
 - Los ingresos procedentes de entidades privadas: donaciones, legados y patrocinios.
 - Otros recursos o ingresos que les correspondan

e) Presupuestos, Contabilidad y Control económico-financiero.

El art. 116 LORJAR se remite nuevamente a la normativa de hacienda, en la que nos parece interesante destacar que, a diferencia de los organismos autónomos, la actividad económico-financiera de las entidades de derecho público no está sujeta a fiscalización previa, sino únicamente a control financiero *a posteriori*, como se desprende del art. 70 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Aragón: *“El control financiero se efectuará mediante procedimientos de auditoría sustituyendo éste a la fiscalización previa de los entes de Derecho público y empresas de la Comunidad Autónoma. No*

obstante, mediante decreto del Gobierno de Aragón, podrá modificarse el procedimiento de control de la gestión económico-financiera de los entes de Derecho público”.

II.9. Adaptación de los Organismos Públicos existentes.

La Disposición Adicional 4ª LORJAR establece un plazo de dos años, desde su entrada en vigor, para que los organismos públicos existentes (y demás entes del sector público autonómico) se adapten al régimen de la LORJAR, rigiéndose hasta que se realice la adaptación por su normativa específica.

La redacción es similar a la de la Disposición Adicional 4ª LRJ, aunque ésta, inicialmente, ampliaba a tres años el plazo de adaptación, habiéndose demorado hasta el 1 de octubre de 2024 (a pesar de que su entrada en vigor se produjo ya en 2017) tras su modificación por la disposición final 34.14 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

En principio, un plazo de dos años podría ser suficiente, si bien, a la vista de la experiencia estatal, no parece sencilla tal adaptación, que exige la revisión y análisis de quince Leyes reguladoras de organismos públicos junto con los correspondientes Estatutos, y la consiguiente tramitación de otras tantas Leyes modificativas de las mismas junto a la modificación de los correspondientes Estatutos, dado que de un somero repaso nos parece notorio que ninguna de ellas se ajusta íntegramente a las novedades introducidas por la LORJAR.

Pero, con independencia de la mayor o menor dificultad de la adaptación, consideramos que resultaría más asequible, pero, sobre todo, más coherente, la promoción de un único Proyecto de Ley con participación de todos los Departamentos de adscripción afectados que comprendiera la modificación de los quince textos legales existentes en la actualidad o, en caso de tramitarse por separado cada uno de ellos, que dicha tramitación fuese coordinada y simultánea. Del mismo modo, cabría proceder, a continuación, para la adaptación de los correspondientes Estatutos mediante su aprobación por medio de Decreto del Gobierno de Aragón.

Resultan, no obstante, destacables de la redacción de la Disposición Adicional 4ª LORJAR dos cuestiones que dificultarán una adaptación de los distintos organismos públicos (y de otros entes del sector público autonómico) al régimen de la LORJAR y su consiguiente homogeneización.

a) En primer lugar, la Disposición Adicional 4ª LORJAR dispone que el organismo público siga rigiéndose por su normativa específica mientras no se lleva a cabo su adaptación. Ello supone que la ausencia de tal adaptación por parte del legislador, ya sea en el plazo previsto de dos años o en un plazo superior, no conllevaría sanción o consecuencia alguna, por lo que no habría necesidad o presión para proceder a tal adaptación, dificultando que se lleve a cabo. Aunque debemos anticipar que en la Disposición Transitoria 2ª se incluyen algunas excepciones a esta regla, como expondremos posteriormente.

b) En segundo lugar, el apartado 2 señala que *“la adaptación se realizará preservando las actuales especialidades de los organismos y entidades (...) siempre que*

no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación”.

Si bien esta redacción es bastante abierta, como ya señalaba Garcés Sanagustín⁴⁶, cabe entender que mientras las especialidades del régimen jurídico de los organismos públicos, diferenciadas respecto del régimen general previsto en la LORJAR, no ocasionen un desequilibrio financiero, podrán preservarse sin necesidad de adaptarse a esta nueva norma, lo que consideramos que podría dejar sin eficacia o relevancia jurídica alguna las disposiciones contenidas en la LORJAR que contarían con un valor meramente programático o informador, pudiendo el legislador adaptar o preservar libremente el régimen de los organismos públicos (insistimos, salvo que ello cause desequilibrio financiero), perdiendo la LORJAR su finalidad sistematizadora y de homogenización de los organismos públicos autonómicos (y del sector público autonómico).

II.10. Régimen transitorio.

La Disposición Transitoria 2ª LORJAR establece primeramente un régimen transitorio general para los organismos públicos existentes en línea con lo expuesto ya en la Disposición Adicional 4ª LORJAR, añadiendo una serie de normas transitorias específicas en materia de personal.

II.10. A) Primeramente, la Disposición Transitoria 2ª LORJAR establece que los organismos públicos existentes (y demás entes del sector público autonómico) continuarán rigiéndose por su normativa específica (incluida la presupuestaria) que le resultaba de aplicación hasta su adaptación a la LORJAR.

Ello ya se establecía en la comentada Disposición Adicional 4ª LORJAR, de modo que, como ya hemos expuesto anteriormente, supondría que la ausencia de la adaptación por parte del legislador al nuevo régimen de la LORJAR, ya sea en el plazo previsto de dos años o en un plazo superior, no tendría ninguna repercusión jurídica, dificultando así tal adaptación.

II.10. B) Además de esta regla transitoria general, la Disposición Transitoria 2ª LORJAR contiene otras reglas transitorias específicas en materia de personal que suponen una excepción a esa regla transitoria general.

a) De un lado, se dispone que serán de inmediata aplicación desde el momento de la entrada en vigor de la Ley las normas de personal contenidas en la LORJAR para las entidades de derecho público (y de los consorcios)⁴⁷, respecto de las entidades de nueva creación, que no necesitan, por tanto, adaptación, pero también respecto del personal que se incorpore en las entidades existentes, aunque no se hubieran adaptado.

b) Por otra parte, se preceptúa que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, se deberán aprobar o modificar las Relaciones de Puestos de Trabajo de los organismos públicos existentes (y demás entes del sector público autonómico) por parte

⁴⁶ GARCÉS SANAGUSTÍN, 2016, 72.

⁴⁷ Arts. 113 y 130 LORJAR.

del Gobierno de Aragón y a propuesta de sus órganos de dirección o administración, debiendo determinarse en las mismas los puestos de personal funcionario o laboral y, dentro de éstos últimos, aquellos que puedan ser ocupados por personal laboral propio del organismo o entidad, sin que tal decisión se halle vinculada a la condición de empleo de la persona que actualmente ocupe o desempeñe cada puesto de trabajo.

c) También se establece que el personal laboral propio de las entidades de derecho público (y de los consorcios) existentes conservará su situación laboral, de manera que seguirá desempeñando, en todo caso, su puesto de trabajo a pesar de que en las Relaciones de Puestos de Trabajo se clasifique como de personal funcionario o laboral de la Administración autonómica (y no como de personal propio de la entidad o consorcio), manteniendo, además, en tal caso, el mismo régimen jurídico que dio lugar a su contratación hasta que se extinga su vínculo laboral por las causas legales del Estatuto de los Trabajadores.

d) Finalmente, a este personal laboral propio de las entidades de derecho público (y de los consorcios) existentes, a pesar de que se le mantenga y respete su situación laboral, no se le permitirá su integración o acceso a la condición de personal funcionario o laboral de la Administración autonómica si no es a través de una oposición libre, como cualquier otro ciudadano, excluyendo así legalmente cualquier atisbo de integración directa o de acceso preferente al empleo público derivado de esa contratación laboral previa por parte de la entidad de derecho público o del consorcio.

BIBLIOGRAFÍA:

BLANQUER CRIADO, David Vicente (2003): “Titularidad de la potestad expropiatoria”, en “La Ley de Expropiación Forzosa: Análisis y perspectivas de reforma”, Ministerio de Hacienda.

CALVO CHARRO, María (2004): “La Administración Institucional. Los Organismos autónomos y las Entidades públicas empresariales”: Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

GARCÉS SANAGUSTÍN, Mario (2016): “La Administración institucional en la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público: alcance de la reforma e incidencia material en la función fiscalizadora”, Revista Española de Control Externo.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1989): *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Ed. Civitas.

GIMENO FELIU, José Mª (2018): “La incidencia de la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público en régimen de contratación de ciertos poderes adjudicadores: la "vuelta" al derecho administrativo”, Observatorio de Contratación Pública.

JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, Francisco Javier (1997): *Organización instrumental pública en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública*.

LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio (2016): “El derecho administrativo y la actividad relacional de las entidades de derecho privado de la administración”, Foro, Nueva época, vol. 19.

LÓPEZ MENUDO, Francisco (2004): “La tipología de Entes de la Administración Institucional. Régimen jurídico de los Organismos Autónomos y de las Entidades Públicas Empresariales”, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. VIII, Consejo General del Poder Judicial, 2004.

LUQUE REGUEIRO, Fernando (2005): “Asistencia jurídica de la Administración Institucional”, Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

Las sociedades mercantiles autonómicas (arts. 117-126, DA 10ª y DT 1ª)

Luis Biendicho Gracia

I. INTRODUCCIÓN

Los artículos 117 a 126 de la LORJAR tratan “*De las sociedades mercantiles autonómicas*” integrando el Capítulo IV del Título IV de la misma, globalmente dedicado a la “*Organización y funcionamiento del sector público institucional autonómico*”, esto es, en la sistemática de la norma legal tras la caracterización general del sector público institucional y el tratamiento de lo referido a los organismos públicos autonómicos (con sus variantes de organismos autónomos y de entidades de derecho público) y antes de aludir a otras personificaciones como los consorcios autonómicos y las fundaciones del sector público autonómico.

La LORJAR explica en su preámbulo su finalidad y da razón de los contenidos y novedades legislativas que introduce. Entre las finalidades que enumera está la del desarrollo y adaptación de la normativa autonómica a la regulación que, para el conjunto del sector público, introdujo la legislación estatal (apartado II), delimita el alcance de su ámbito subjetivo de aplicación y de los principios generales de la ley (apartado V), así como reseña las novedades legislativas que introduce el título IV, -que expone el apartado VI del preámbulo-, relativas a la reserva a la autorización del Gobierno de Aragón la participación en cualesquiera entes, de distinta naturaleza, no integrados en el sector público institucional autonómico, la creación de un Registro de Entes de la Comunidad Autónoma de Aragón, el desarrollo de los principios control de eficacia y supervisión continua de los entes del sector público institucional y, -ya específicamente para las sociedades mercantiles autonómicas-, la incorporación del criterio de la influencia dominante como elemento sustancial para la condición de la sociedad mercantil autonómica, en coherencia plena con la legislación autonómica de patrimonio y superando la anterior definición de empresa pública.

Junto con la delimitación de las sociedades mercantiles autonómicas como parte del sector público incluido en su ámbito subjetivo de aplicación (título preliminar, capítulo I, art. 2.2.b)), regula las sociedades mercantiles autonómicas en los capítulos I (Del sector público institucional), II (Control de eficacia y supervisión continua) y IV (De las sociedades mercantiles autonómicas), todos ellos del título IV (Organización y funcionamiento del sector público institucional autonómico), así como en las disposiciones de su parte final, en las disposiciones adicional primera, cuarta y décima, así como en las tres disposiciones transitorias y en su disposición final primera.

En cuanto a los antecedentes de esta regulación, hay que tener en cuenta que en su disposición derogatoria única, apartado b), deroga el texto refundido de la LAAR, y, entre otras modificaciones normativas, su disposición final primera modifica los arts. 134.1 y 141.1 del texto refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón (en adelante, TRLPA).

La LAAR regulaba, en el título VI (De los organismos públicos y de las empresas de la Comunidad Autónoma), capítulo IV (De las empresas de la Comunidad Autónoma), los sujetos o entes denominados en la actualidad sociedades mercantiles autonómicas, completada posteriormente mediante la introducción de una disposición adicional decimotercera (Encargos de ejecución a empresas públicas).

En el ínterin la Ley aragonesa 2/2008, de 14 de mayo, de reestructuración del sector público empresarial de la Comunidad Autónoma, atribuyó a una entidad de gestión, bajo la forma de sociedad mercantil unipersonal, -previamente constituida en virtud del Decreto 314/2007, de 11 de diciembre, del Gobierno de Aragón, CORPORACION EMPRESARIAL PUBLICA DE ARAGON, S.L.U.-, la gestión patrimonial de los títulos y participaciones societarias de la Comunidad cuya titularidad ostentaba su Administración o alguno de sus organismos públicos, incorporando en una misma mano los títulos y participaciones societarias autonómicas.

La Ley aragonesa 4/2012, de 26 de abril, de medidas urgentes de racionalización del sector público empresarial (en adelante, Ley 4/2012), por imperativo de la legislación presupuestaria y partiendo de la legislación patrimonial autonómica entonces vigente, enunció los principios de actuación de las sociedades mercantiles autonómicas (generales, financieros y presupuestarios), reforzó las competencias de la Administración y las de la entidad legal de gestión e introdujo una serie de normas de régimen económico-financiero, de supervisión y control, de contratación y de personal.

El TRLPA, sobre la ley que venía a refundir, reguló en su título VI el sector empresarial del patrimonio de Aragón, proporcionando su art. 133 una definición general de las sociedades mercantiles autonómicas basada en el criterio de la influencia dominante, -evolutiva respecto a la definición anterior de empresa pública que había recogido la legislación organizativa-, y regulando, en su conjunto, desde la perspectiva administrativa derivada de la titularidad patrimonial pública, el régimen de competencias y atribuciones de la Administración para la creación y disolución y extinción de las sociedades mercantiles regionales, para su supervisión y control y para la autorización de las operaciones societarias que afectaran a su estructura de capital.

Y determinaba asimismo el TRLPA las funciones que, en su caso, tendría atribuidas la entidad legal de gestión que ostenta la titularidad formal e instrumental de títulos y participaciones societarias.

En la legislación estatal, la LRJ redefinió, con carácter básico, el sector público institucional incluyendo bajo tal calificación las sociedades mercantiles públicas [art. 2.2.b)] y, en sus arts. 81 a 83 (título II, capítulo I), enunció los principios generales de actuación y los deberes de inscripción en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, como registro público administrativo cuya llevanza quedó encomendada a la Intervención General de la Administración del Estado, y que tiene por función garantizar la información pública y la ordenación de las entidades del sector público institucional dependientes de las distintas Administraciones y, entre ellas, las sociedades mercantiles públicas autonómicas de la Comunidad.

La Ley aragonesa 1/2017, de 8 de febrero, de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma, es ley de aplicación, por tanto, al personal de las sociedades mercantiles

autonómicas, que incide en el régimen de relación de su personal y en la configuración de las plantillas que forman sus estructuras organizativas, modulando, de nuevo, el Derecho aplicable a las relaciones laborales de empresa.

En el contexto de la legislación mencionada, podemos apuntar las principales novedades que introduce la LORJAR en esta materia, las primeras de las cuales afectan en general a cualesquiera entidades integrantes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón:

- Se prohíbe la integración en el sector público autonómico, mediante su creación o el ejercicio de control efectivo, de otros sujetos o entidades distintos de los categorizados en la norma.

- Se identifica expresamente el sistema de fuentes del régimen jurídico al que se someten en su conjunto las entidades que integran el sector público institucional de la Comunidad Autónoma.

- Se exige autorización previa del Gobierno de Aragón para la participación de la Administración y de las entidades dependientes en otros entes o instituciones ajenos al sector público institucional autonómico.

- Se crea el Registro de Entes de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- Se someten todas las entidades del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón al control de eficacia y supervisión continua.

- Se modifica la forma jurídica que adopta la decisión del Gobierno de Aragón autorizando la creación de una sociedad mercantil (o la adquisición sobrevenida de esta condición), que pasa a ser un acuerdo del Gobierno y no ya un decreto, sin perjuicio de la debida publicación oficial del mismo.

- Se precisa el régimen del personal de las sociedades mercantiles autonómicas, incluyendo el régimen del personal directivo.

- Se incorpora el término sociedades mercantiles autonómicas en sustitución de las anteriores referencias a empresas públicas o empresas de la comunidad autónoma.

II. COMENTARIO

II.1. Las sociedades mercantiles como parte del sector público institucional.

Como ya se ha indicado, la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la LORJAR, referida a todo el sector público autonómico comprensivo globalmente de la Administración y del sector público institucional (art. 2.1), incluye dentro de este último a las sociedades mercantiles autonómicas. El art. 85.1.b) reitera la condición de las sociedades mercantiles autonómicas como sujetos integrantes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El art. 85.2 introduce, como novedad, una regla general, extensiva a la Administración y a la totalidad de las entidades del sector público institucional, que prohíbe la integración

en el sector público autonómico, mediante su creación o el ejercicio del control efectivo, directa o indirectamente, a cualesquiera otros sujetos o entidades que, por su naturaleza, sean distintas de los organismos públicos, las sociedades mercantiles autonómicas, las fundaciones del sector público o las universidades públicas integradas en el Sistema Universitario de Aragón.

No obstante, el artículo prevé una doble excepción a dicha prohibición: la participación en organismos internacionales, en entidades de ámbito supranacional o en organismos de normalización y acreditación nacionales, o cuando su participación sea, conforme a la legislación sectorial, estrictamente necesaria para el desarrollo de su actividad.

El art. 86.1 enumera los principios generales de actuación comunes a todo el sector público institucional (legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, integridad y transparencia) con particular mención al sometimiento a la legalidad presupuestaria en materia de personal.

La relación que incorpora la ley aragonesa recoge principios ya enunciados en el art. 81.1 de la LRJ con el añadido ahora del principio de integridad, y, a su vez, una gran parte de los enumerados en el art. 3 de la Ley 4/2012, específicos en este último caso para las sociedades mercantiles autonómicas.

Vinculándolo al principio de sostenibilidad financiera, el art. 86.2 de la LORJA impone al Gobierno de Aragón la obligación de establecer un sistema de supervisión continua de la totalidad de los sujetos que integran el sector público institucional -y, por tanto, también de las sociedades mercantiles- de modo que garantice la subsistencia de los motivos que justificaron su creación -esto es, la continuidad de su finalidad institucional y su relevancia para la satisfacción del interés público y la ejecución de las políticas públicas- y su viabilidad, e incluirá, conforme al principio de eficiencia, la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción, dando así cumplimiento al mandato del art. 81.2 de la LRJ en desarrollo de la legislación básica estatal.

El art. 87 introduce, *ex novo*, las fuentes del régimen jurídico por referencia a la propia ley y a la legislación básica que desarrolla, la LRJ.

El art. 88, también de contenido nuevo, somete a autorización previa del Gobierno de Aragón la participación de los entes del sector público institucional autonómico en otros entes, instituciones o asociaciones que no formen parte de él (art. 88.1), siempre previo informe del departamento competente en materia de hacienda sobre las consecuencias presupuestarias, contables y patrimoniales de la propuesta (art. 88.2) y bajo control político *ex post* de las Cortes de Aragón a las que el Gobierno informará de los acuerdos adoptados (art. 88.3).

El art. 89 prevé, *ex novo*, la creación del Registro de Entes de la Comunidad Autónoma de Aragón, trasladando, al ámbito competencial y organizativo de la Comunidad Autónoma de Aragón, el registro que, para el Estado, regula el art. 82 de la LRJ.

Este registro es un registro administrativo público que contiene y centraliza la información de la totalidad de los entes que conforman su sector público y que incluye, asimismo, a los entes participados por los sujetos que integran aquél (art. 89.1).

Su gestión la encomienda la ley a la Intervención General de la Administración de la Comunidad Autónoma bajo la obligación de los titulares de cada departamento y de los órganos de gobierno o dirección de cada ente de remitir la información en plazo legal no superior a veinte días hábiles desde la generación de la concreta información (arts. 89.2 y 89.3).

El acceso a la información del registro será público, a través de la página web del portal de transparencia autonómico (art. 89.4).

El art. 90 regula, asimismo, en desarrollo del art. 83 de la LRJ, el modo de cumplimiento del deber de proporcionar información al Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local que gestiona el Estado y que establecen los arts. 82 y 83 de la LRJ, como obligación que corresponde a los órganos que enumera el art. 89.3, en idéntico plazo legal (art. 90.2) y que la Comunidad canaliza a través de la Intervención General de su Administración (art. 90.3), en coherencia con la competencia que el art. 89.3 le atribuye para la llevanza del Registro de Entes de la Comunidad.

El art. 91 regula, -también *ex novo*-, en desarrollo del art. 81.2 de la LRJ, el control de eficacia partiendo de un elemento de motivación, justificativo, cual es su plan de actuación.

Este plan de actuación definirá las reglas estratégicas de la actividad del sujeto o ente y lo desarrollarán y completarán los sucesivos planes anuales y el presupuesto a elaborar sobre objetivos y líneas fundamentales de actuación (art. 91.1).

En el caso de las sociedades mercantiles públicas, la competencia o función de control del plan de actuación y de sus planes anuales la atribuye la ley al departamento de tutela o a la entidad de gestión (art. 91.1), en coherencia plena con lo dispuesto en los arts. 135.3.a) y 135.3.c) del TRLPA.

La función de control tiene por finalidad garantizar los principios de sostenibilidad financiera, de eficacia y la eficiencia en el cumplimiento de los fines institucionales que justifican la creación y existencia del concreto ente, la evaluación del cumplimiento de sus objetivos, definidos en los citados instrumentos de programación, y la adecuada utilización de medios por las sociedades.

Y en el ejercicio de la función de control el departamento de tutela o la entidad legal de gestión emitirán un informe anual durante el primer trimestre del año que tendrá por objeto la información económico-financiera y de gestión relativa al ejercicio inmediato anterior (art. 91.2) y que lo remitirán a la Intervención General de la Administración de la Comunidad para que este órgano planifique, ejecute y evalúe en la forma que determine un desarrollo reglamentario (art. 91.3).

La Intervención General -siempre- y el departamento de tutela o la entidad legal de gestión, según corresponda en cada caso, informará al Gobierno anualmente de los resultados con anterioridad al término de 31 de junio de cada año (art. 91.4).

II.2. La regulación específica de las sociedades mercantiles autonómicas.

A) Definición y alcance.

El art. 117 reitera la definición legal de sociedad mercantil autonómica por referencia al concepto central de la influencia dominante por causa de la propiedad, de la participación financiera o de las normas de aplicación, para lo que reproduce, en el art. 117.1, la definición legal del art. 133.1 del TRLPA superando la definición legal de empresa pública que formulaba el art. 83 de la LAAr exclusivamente referida a la mayoría del capital social (“*sociedades mercantiles en cuyo capital social tenga participación mayoritaria, directa o indirectamente, la Administración de la Comunidad Autónoma, por sí o a través de sus organismos públicos*”).

El art. 117.2 recoge, asimismo, como categoría cualificada, la definición legal de sociedad mercantil autonómica unipersonal o de capital íntegramente público regional mejorando técnicamente la redacción del art. 133.2 del TRLPA al referir ahora “...*las acciones, participaciones sociales o títulos...*” frente a la simple mención a las ‘participaciones sociales’ que efectúa la definición del art. 133.2, que únicamente representan la titularidad del capital en las sociedades de responsabilidad limitada.

El art. 118 asume la regulación de la participación minoritaria en otras sociedades conforme al precedente del art. 86 de la LAAr, ampliando su contenido por contraposición al concepto de sociedad mercantil autonómica.

Esta regulación mantiene la reserva de autorización a la competencia del Gobierno de Aragón (art. 118.1), motivada ya no sólo en el informe del departamento competente en materia de patrimonio (art. 118.1), sino también, ahora, en el que emita el departamento competente en materia de hacienda y en el que analice, más ampliamente, las consecuencias desde la perspectiva presupuestaria y contable, no sólo patrimonial (art. 118.2).

Por coherencia sistemática, sobre la autorización administrativa previa otorgada, encomienda a la entidad legal de gestión la suscripción o adquisición de las títulos o participaciones societarias representativas del capital conforme a la legislación mercantil y conforme a las especialidades que establece la legislación patrimonial pública autonómica en los arts. 138 y ss. del TRLPA (art. 118.3).

B) Principios rectores y régimen jurídico.

El art. 119 proporciona una nueva enumeración de principios de actuación (eficiencia, transparencia y buen gobierno), específica ahora para las sociedades mercantiles autonómicas y añadida así a los principios genéricos para todo el sector público institucional que enuncian los arts. 81.1 de la LRJ y 86.1 de la LORJAR, y a los específicos para las sociedades mercantiles autonómicas que introdujo el art. 3 de la Ley 4/2012, cuya concreción informará los códigos de conducta y de buenas prácticas societarias y cuya función será complementaria a la de supervisión general que incumbe al socio en los términos de los arts. 134 y ss. del TRLPA y 91 de la LORJAR y que anticipaba, muy sucintamente, el art. 84.2.f) de la LAAr.

El art. 120 sintetiza, en una formulación general, el régimen jurídico que rige las sociedades mercantiles autonómicas, modulando la aplicación del Derecho privado en función de las especialidades derivadas de la titularidad pública autonómica del capital y que, en consecuencia, prevé la propia legislación de régimen del sector público, la de hacienda, presupuestos, contabilidad y control económico-financiero, en materia de personal y de contratación, todo ello en forma semejante -si bien en orden de exposición inverso en su sistemática- al art. 85 de la LAAr.

En su último inciso, como cuestión sustancial, prevé la prohibición de atribución de potestades públicas, incompatibles con la naturaleza jurídica del ente derivada de su forma mercantil, pese a que goce de naturaleza instrumental en el marco de las técnicas organizativas de las que dispone la Administración para la ejecución de las políticas públicas en el ejercicio de sus competencias.

C) Creación y extinción.

El art. 121 regula la creación de las sociedades mercantiles autonómicas o la adquisición o pérdida sobrevenida de tal condición por efecto de las operaciones societarias en el tráfico mercantil, siempre previa autorización por acuerdo expreso que reserva a la competencia del Gobierno de la Comunidad.

La justificación y motivación de tales acuerdos vendrá, asimismo, sustentada en una propuesta conjunta de la entidad de gestión y del departamento que promueve su constitución (arts. 121.1 y 121.7); en el informe del departamento competente en materia de hacienda sobre sus consecuencias presupuestarias, contables y patrimoniales (art. 121.2); en una propuesta de estatutos cuyo contenido seguirá lo dispuesto en la legislación mercantil y en un plan de actuación (art. 121.3) con el contenido mínimo que describe el art. 121.4 y que refiere, a su vez, elementos causales adicionales.

Así, el contenido mínimo que debe incorporar el plan de actuación previsto incluye los motivos justificativos y la inexistencia de duplicidades con otras entidades que puedan desarrollar actividades o actuaciones análogas; el análisis de eficiencia de la forma jurídica mercantil frente a otras opciones organizativas; y los objetivos anuales y los indicadores que permitan el control de cumplimiento).

Asimismo, el Gobierno de la Comunidad autorizará lo que proceda a los miembros de los órganos de gobierno (Junta General) o de administración de las compañías (administradores o consejeros en el Consejo de Administración) que hubiera designado en los casos de modificación del objeto social y de operaciones societarias que impliquen variación del capital social, por su aumento o reducción, o la transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación de la sociedad (art. 121.6), en regla que reitera la anterior que establecía el art. 84.4 de la LAAr y que, con lógica manifiesta, la LORJAR amplía ahora también a las modificaciones del objeto social.

En relación con las obligaciones de publicidad e información consecuentes, los acuerdos de creación y extinción serán objeto de publicación en el Boletín Oficial de Aragón (art. 121.5) y el Gobierno dará cuenta del acuerdo que autorice la creación de una sociedad mercantil autonómica o la pérdida de su condición, a la comisión competente en materia de hacienda de las Cortes de Aragón (art. 121.7).

Supera el art. 121 la regulación de los arts. derogados, 84.1 y 84.2 de la LAAr, que remitían con notoria parquedad a su creación por decreto del Consejo de Gobierno, como forma que adoptaba una decisión administrativa cuya eficacia última *ad extra* exige la aplicación de la legislación mercantil, cuya categorización y naturaleza jurídica era confusa, aunque amplia en la definición del contenido legal mínimo del decreto (art. 84.4) y cuya justificación requería simplemente de un procedimiento a instruir por el departamento competente en materia de hacienda que justificase la ‘utilidad y oportunidad’ de la creación.

La nueva norma adecua en parte la regulación al régimen que ya anticipaban los arts. 134.1 y 138.3 del texto refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón sustituyendo la forma jurídica del acto de autorización (anteriormente, decreto; ahora, acuerdo), así como a la legislación estatal de régimen jurídico del sector público, redefiniéndolo para el ámbito organizativo de la Comunidad, sobre su autonomía y conforme a su competencia para el desarrollo de especialidades propias de procedimiento administrativo.

D) Régimen de personal.

El art. 122 regula el régimen de personal, precisándolo respecto del art. 87 de la LAAr, pues si bien sujeto al Derecho laboral, el art. 122.1 lo enlaza ahora con la importante modulación que, en el concreto sistema de fuentes de la relación laboral, supone en su aplicación el principio de legalidad presupuestaria y la normativa que lo desarrolla.

E introduce, junto a la norma ya prevista en el art. 87.2 de la LAAr para el personal no directivo, que reproduce el art. 122.2 (la selección del personal no directivo mediante convocatoria pública y un proceso selectivo basado en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad), una norma que regula expresamente la contratación del personal directivo.

La contratación del personal directivo la estructura la ley en torno a un régimen de garantías proporcionado a la naturaleza y objeto de las funciones a desempeñar y, así, la hace partícipe de los principios de mérito y capacidad, junto a un criterio de idoneidad, y a la aplicación en el proceso selectivo de principios de publicidad y concurrencia, que persigue adecuar tales contrataciones a principios de objetividad, transparencia y eficacia (art. 122.3).

Y asume, en cualquier caso, previsiones con origen en la normativa presupuestaria cual es la intervención de supervisión y control de las entidades de gestión correspondientes según proceda por la adscripción de la compañía contratante (art. 122.4).

E) Régimen patrimonial.

El art. 123 regula el régimen patrimonial a partir del art. 88 de la LAAr, ahora derogado, cuyos contenidos reordena partiendo de la prelación del sistema de fuentes que opera en dicho ámbito material, de tal modo que el Derecho privado queda, a su vez, modulado en su aplicación por la legislación de organización y régimen del sector público autonómico y la legislación patrimonial (art. 123.1), delimitando el marco de ejercicio de las facultades de gestión patrimonial (art. 123.3).

Y distingue, asimismo, por su origen, el patrimonio propio de la sociedad y el de adscripción por la Comunidad (art. 123.2), reproduciendo la prohibición de disponer y la limitación de usos para el patrimonio de adscripción que ya establecía el art. 88 de la LAAr (art. 123.4).

F) Régimen presupuestario, contable y de control económico-financiero.

El art. 124 regula el régimen presupuestario, anteriormente reglado en el art. 89 de la LAAr en forma semejante a sus dos primeros preceptos (arts. 124.1 y 124.2), referidos respectivamente a la condición estimativa del presupuesto de las sociedades mercantiles públicas frente al presupuesto limitativo propio de la Administración y la extensión del régimen ya no sólo a la legislación de hacienda, sino también a las leyes anuales de presupuestos, que integran con la anterior el bloque de la legislación presupuestaria; y a la aportación de fondos por la Administración al margen de las operaciones societarias - esto es, al margen de la condición mercantil del socio-, para el cumplimiento de su finalidad institucional y los objetivos vinculados a la razón de su creación y a instrumentalizar mediante convenios y contratos-programa como mecanismo legal para financiar su actividad, según prevé asimismo la legislación de hacienda.

Y viene a introducir, -en una norma ciertamente extraña por su naturaleza e implicaciones que trascienden la materia estrictamente presupuestaria-, como parte del régimen presupuestario, el relativo a los encargos de ejecución para cuya formalización el art. 123.3 remite al art. 57 de la LORJAR, que regula los encargos de ejecución a medios propios en el marco de las formas de actuación administrativa y como medio de los que dispone la acción de la Administración en la gestión pública (capítulo V del título I), desplazando la disposición adicional decimotercera de la LAAr.

El art. 125 traslada, literalmente, la redacción del art. 90 de la LAAr sobre régimen de contabilidad pública y de control.

Este artículo, en su contenido (art. 125.1), puede dar lugar a equívoco en cuanto las sociedades mercantiles autonómicas están sujetas, principalmente, a la legislación contable mercantil y societaria, sin que tal circunstancia niegue las significativas especialidades derivadas de su fiscalización adicional por los mecanismos de control de la contabilidad pública a través de órganos internos (Intervención General) y externos (Cámara de Cuentas de Aragón y Tribunal de Cuentas).

Y en él, asimismo, la referencia a las auditorías como medio de control de eficiencia en el cumplimiento de los fines institucionales parece que queda superado por el desarrollo del principio de supervisión continua, regulado en la ley al amparo de la legislación básica (art. 125.2).

G) Régimen de contratación.

El art. 126, en la lógica de la evolución experimentada por la legislación de contratación pública en toda la extensión de su ámbito subjetivo de aplicación, desde la contratación de las Administraciones públicas a la contratación del conjunto del sector público bajo un principio de unidad normativa, introduce un contenido nuevo que parte de la remisión general a la legislación específica de contratación del sector público (art. 126.1) y traslada a la ley, -en una obvia mejora sistemática-, lo que ya se introdujo anteriormente en la ley 4/2012.

Se trata de normas de garantía y de control por la Administración de la contratación de las sociedades mercantiles públicas, por umbral de cuantía, que ya establecieron los arts. 14.1 (reserva a la autorización previa del Gobierno de Aragón del otorgamiento de contratos en cuantía superior a doce millones de euros) y 14.2 (habilitación a las leyes anuales de presupuestos o, subsidiariamente, a los Consejeros titulares de los departamentos de tutela, para fijar umbrales de control en contratos de cuantías inferiores), ambos de la Ley 4/2012, y que tenían y tienen origen en la legislación en materia de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria (arts. 126.2 y 126.3), quedando excluidos en cualquier caso los contratos de financiación y gestión financiera (art. 126.4) como igualmente establecía el art. 14.4 de la Ley 4/2012, en la lógica obvia de su naturaleza, finalidad y contenido.

H) Otras disposiciones.

Por último, hay que mencionar algunas previsiones en relación con las sociedades mercantiles autonómicas que se recogen en la parte final de la LORJAR.

La disposición adicional primera extiende la atribución de las funciones al Servicio Jurídico del Gobierno de Aragón de la dirección y coordinación de la asistencia jurídica, consultiva y contenciosa no sólo a la Administración pública y sus organismos públicos sino a la totalidad del sector público institucional, a diferencia de la disposición adicional tercera de la LAAR, que limitaba el ejercicio de tales funciones al ámbito estricto de la Administración y sus organismos públicos, elevando a rango legal la previsión reglamentaria contenida ya en la norma reglamentaria que regula su organización y funcionamiento.

En efecto, el Decreto 169/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se organiza la asistencia, defensa y representación jurídica a la Comunidad Autónoma de Aragón, prevé que el asesoramiento en derecho y la representación y defensa en juicio, a través de los Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón integrados en la Dirección General de Servicios Jurídicos, puede encomendarse igualmente por las sociedades mercantiles autonómicas a través del mecanismo convencional establecido en su art. 19.

La disposición adicional cuarta ordena la adaptación al contenido de la nueva ley a la totalidad de las entidades que integran el sector público en el término de dos años a contar desde la entrada en vigor de la ley, que tuvo lugar el día 2 de octubre de 2021.

La disposición adicional décima conlleva la sustitución terminológica del uso de ‘empresas de la Comunidad Autónoma’ coherente con el concepto de sociedad mercantil autonómica.

La disposición transitoria primera fija el régimen de los encargos a empresas públicas vigentes a la entrada en vigor de la ley conforme a la disposición adicional decimotercera de la LAAR, manteniendo en tales casos la aplicación de la legislación anterior bajo la vigencia de la nueva ley.

La disposición transitoria segunda, por lo que afecta exclusivamente a las sociedades mercantiles autonómicas en su apartado uno, remite a la disposición adicional cuarta, ya reseñada, en tanto que mantiene en vigor la normativa anterior hasta el término conferido para la adaptación a los contenidos de la ley.

Y la disposición transitoria tercera establece un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la ley (término que se produce el 2 de abril de 2022) para el cumplimiento, por los órganos superiores o directivos de los entes del sector público -y, entre ellos, las compañías mercantiles públicas-, de la obligación de proporcionar la información inscribible en el Registro de Entes de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Los Consorcios autonómicos (arts. 127-133)

Manuel Guedea Martín

I. INTRODUCCIÓN

1. El Capítulo V de la LORJAr se dedica a “*Los Consorcios autonómicos*”. Los antecedentes de estas disposiciones podemos encontrarlos en las siguientes leyes:

A) La LAAr. Esta ley regulaba organismos públicos (organismos autónomos y entidades de derecho público) y empresas públicas, pero no recoge disposición alguna sobre los consorcios. Debemos tener en cuenta que durante mucho tiempo los consorcios eran, básicamente, entes dependientes de las administraciones locales y esta ley es reflejo de ese modelo.

B) Decreto Legislativo 2/2001, de 3 julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LAAr. Esta ley es consecuencia de las múltiples modificaciones introducidas en la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, por la Ley 11/2000, de 27 diciembre, de medidas en materia de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y en las sucesivas leyes de medidas administrativas tributarias que se aprobaban de forma paralela a los presupuestos de la Comunidad Autónoma. No recoge disposición alguna sobre los consorcios dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

C) Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Aragón. El art.8 señalaba que en los consorcios en los que sea mayoritaria la representación, directa o indirecta, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón quedarán sujetos al control financiero, a formar un presupuesto de explotación y de capital en el caso de que reciban subvenciones de esta naturaleza. Y para su creación y extinción, así como para la adquisición y pérdida de la posición mayoritaria, se requerirá autorización del Gobierno de Aragón y se determinan los criterios por los que se entiende que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón tiene representación mayoritaria en dichos entes. La disposición derogatoria única de la LORJAr deroga el art. 8 de esta ley.

D) El Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, en su art. 3.5 dispone que “El patrimonio de los consorcios en que la Comunidad Autónoma pueda ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante se rige por sus estatutos y, con carácter supletorio, por esta ley”. Este régimen jurídico de su patrimonio continua vigente ya que no se ve afectado por lo dispuesto en la LORAr.

2. Las novedades que identificamos en la nueva regulación son estas que ahora enumeramos:

A) No se puede entender el vigente régimen jurídico de los consorcios si no tenemos en cuenta el marco normativo previo a la LRJ hoy vigente y cuyos preceptos básicos condicionan la LORJA. Ese marco normativo está constituido por:

a) La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera por cuanto establece unos “principios rectores, que vinculan a todos los poderes públicos, a los que deberá adecuarse la política presupuestaria del sector público”

b) Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para incluir una nueva disposición adicional, la vigésima, con la siguiente rúbrica: “*Disposición adicional vigésima. Régimen jurídico de los consorcios*”. También introduce disposiciones relativas a los consorcios constituidos para la prestación de servicios mínimos, régimen jurídico especial de determinados consorcios y régimen transitorio para los consorcios

c) Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa. Esta ley en sus arts. 12 (Causas y procedimiento para el ejercicio del derecho de separación de un consorcio), art. 13 (Efectos del ejercicio del derecho de separación de un consorcio), art. 14 (Liquidación del consorcio) y art. 15. (Plazo de adaptación de estatutos y derecho supletorio) configura un régimen jurídico de los mismos que en buena medida se transpone en la LRJ.

d) Por otra parte, el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas constituye una de las bases de la LRJ mediante la cual se pretende precisar el régimen jurídico de los consorcios, evitar que sean utilizados como un instrumento para la denominada huida del derecho administrativo (principalmente en lo relativo a personal y contratación) o para eludir las normas sobre estabilidad y suficiencia presupuestaria. También se dificulta la creación de nuevos consorcios en el ámbito de la Administración General del Estado, se facilita que una Administración pública pueda desvincularse del mismo y se precisan las normas aplicables a su disolución y liquidación.

B) Se procede, por primera vez en la historia de la Comunidad Autónoma de Aragón, a regular el régimen jurídico de los consorcios en un solo texto legal, en desarrollo de la legislación básica e introduciendo escasas novedades en relación con el modelo estatal.

II. COMENTARIO

Analizamos a continuación los aspectos fundamentales más destacables de estas disposiciones atendiendo a lo recogido en la legislación básica del Estado y en la LORJA.

II.1 La legislación básica.

La LRJ, en su Título II sobre Organización y funcionamiento del sector público institucional tiene un Capítulo VI dedicado a los consorcios (arts. 118-127). También se aplica a los consorcios lo recogido en la Disposición Adicional Décima. Es toda legislación básica del Estado de acuerdo con lo dispuesto en la D. F. decimocuarta salvo

lo dispuesto en el art. 123.2. Dado que varios preceptos fueron objeto de recurso de inconstitucionalidad por la Comunidad Autónoma de Cataluña la sentencia será objeto de un comentario posterior. La regulación de los consorcios autonómicos en la LRJ recoge una estructura similar, que será objeto de comentario en un posterior apartado. No obstante, lo dispuesto en los art. 124 (contenido de los estatutos), art. 125 (Causas y procedimiento para el ejercicio del derecho de separación de un consorcio), art. 126 (Efectos del ejercicio del derecho de separación de un consorcio), art. 127 (disolución del consorcio) y D. A. décima (Aportaciones a los consorcios) son de aplicación directa a los consorcios autonómicos. El contenido de los mismos coincide en muchas ocasiones con las reformas, ya analizadas, introducidas, por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local y Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa. Por ello procedemos a un breve comentario sobre los preceptos no previstos en LORJA para los consorcios autonómicos:

A) No encomienda a sus estatutos la regulación de su régimen jurídico, sino de las particularidades de su régimen

B) Las causas y procedimiento para el ejercicio del derecho de separación de un consorcio se introducen en esta ley y con previsiones específicas para las Administraciones Locales. Se permite siempre, aunque se haya señalado término para la duración del consorcio y se entiende la aplicación del supletoria del Código Civil, arts. 1665 y ss.

C) Los efectos del ejercicio del derecho de separación pueden conllevar o no la disolución del consorcio. Si el ejercicio de dicho derecho no conlleva la disolución debe procederse al cálculo de la cuota de separación y al pago de la misma en los términos indicados.

D) La disolución del consorcio provoca su extinción y liquidación. Para acordar la misma se regula la competencia, el cálculo de la cuota de liquidación y su pago. Se prevén los efectos de la disolución y la posibilidad de cesión global de activos y pasivos del consorcio a otra entidad del sector público.

E) Se introduce, para comprometer a todos los partícipes, una previsión importante *“Cuando las Administraciones Públicas o cualquiera de sus organismos públicos o entidades vinculados o dependientes sean miembros de un consorcio, no estarán obligados a efectuar la aportación al fondo patrimonial o la financiación a la que se hayan comprometido para el ejercicio corriente si alguno de los demás miembros del consorcio no hubiera realizado la totalidad de sus aportaciones dinerarias correspondientes a ejercicios anteriores a las que estén obligados”*.

II.2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La Sentencia 132/2018, de 13 de diciembre. resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 3774-2016, interpuesto por la Generalidad de Cataluña, analiza la constitucionalidad del art.129.2 y en su F.D. Décimo declara que *“Las previsiones de la disposición adicional vigésima, apartados 1 y 2, de la derogada Ley 30/1992 han sido*

reproducidas, casi sin variaciones, en el artículo 120, apartados 1 y 2. Por tanto, los razonamientos de la STC 93/2017, FJ 7 d), son por completo extensibles al precepto impugnado. Su doctrina es igualmente trasladable a la de las fundaciones participadas por más de una Administración o entidad pública mediante una serie jerarquizada de criterios prácticamente idéntica, como ha subrayado la Letrada autonómica. Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación de los artículos 120, apartados 1 y 2, y 129.2 de la Ley 40/2015”. En sus FFDD 11, 12 y 13 desestima el recurso sobre los artículos 121, 122, y 126 sobre el personal, régimen presupuestario y efectos de separación respectivamente. Sin profundizar en el contenido de esta sentencia debemos señalar que al margen de la ya citada se remite a lo declarado en otras sentencias ya que “El artículo 149.1.18 CE autoriza al Estado a establecer como régimen básico de los consorcios «los criterios de racionalidad económica que exige la realización de mandatos constitucionales (arts. 31.2, 103.1, 135, 137, 140 CE)» [STC 41/2016, FJ 8 b)].” Y, “la doctrina constitucional ha admitido como bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas previsiones que imponen la desaparición ope legis de estructuras de diverso tipo [SSTC 41/2016, FJ, 11 c); 44/2017, de 27 de abril, FJ 3; 54/2017, FJ 6]”.

II.3. El régimen jurídico de los consorcios en la Comunidad Autónoma de Aragón.

La LORJAR, en su Título IV sobre la organización y funcionamiento del sector público institucional autonómico dedica el Capítulo VI a los consorcios autonómicos. Es la primera vez que tenemos unas disposiciones dedicadas a los consorcios con carácter general y en una ley sobre el sector público. En apartados precedentes hemos analizado cual ha sido su regulación hasta la LRJ y esta ley. El esquema del capítulo, como ya hemos indicado, es similar al de la legislación estatal:

A) Definición y actividades propias (art.127). Coincide en el título y contenido fundamental con el art.118 de la LRJ. Define los consorcios autonómicos como “*entes de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creados por varias administraciones públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas*”, Los consorcios podrán realizar “*actividades de fomento, prestacionales o de gestión común de servicios públicos y cuantas otras estén previstas en las leyes*”. Como podemos comprobar las dos primeras dentro de las funciones clásicas de las Administraciones Públicas y la tercera abierta para cualquier actividad prevista en el ordenamiento jurídico. Por último, prevé que puedan utilizarse para la “*gestión de los servicios públicos, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participe la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia*”.

B) Régimen jurídico (art. 128). Coincide con el título y parcialmente su contenido con el art.119 de la LRJ. Los consorcios autonómicos se rigen por la LORJAR y por la legislación básica estatal ya comentada y por sus estatutos. En relación con la separación, disolución, liquidación y extinción, en lo previsto por la legislación básica y los estatutos se estará a lo dispuesto en el Código Civil sobre el contrato de sociedad. En la legislación básica estatal también se realiza una remisión al Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

C) Régimen de adscripción (art. 129). También coincide con el título y parcialmente su contenido con el art.120 de la LRJ. La adscripción se realiza en función de unos criterios, ordenados por prioridad en su aplicación y referidos a la situación en el primer día del ejercicio presupuestario. El art. 129.1 recoge ocho criterios que se pueden agrupar en cuatro bloques. El primero atiende a ostentar la mayoría de votos en los órganos de gobierno o la competencia para nombrar y destituir a la mayoría de los miembros de sus órganos ejecutivos, personal directivo u órganos de gobierno. El segundo cuando la Administración “*Disponga de un mayor control sobre la actividad del consorcio debido a una normativa especial*” (art. 129.1, d). El tercer bloque vendría dado por la financiación con un porcentaje mayor al cincuenta por ciento de la actividad o por su mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial. El cuarto por el que tenga mayor número de habitantes o extensión territorial dependiendo de si los fines definidos en el estatuto están orientados a la prestación de servicios a las personas o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio (art. 129.1, h). Este precepto ya ha tenido su aplicación con la adscripción de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos. Por último, este precepto recoge dos consideraciones importantes, los estatutos determinarán el departamento de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón al que estará adscrito y en el supuesto de que participen en el consorcio entidades privadas, el consorcio no tendrá ánimo de lucro. Con esta redacción se permite que empresas privadas participen en un consorcio, pero el mismo no puede tener ánimo de lucro.

D) Régimen de personal (art. 130). También coincide con el título y parcialmente su contenido con el art. 121 de la LRJ. Con estas previsiones se pretende impedir que la huida del derecho administrativo se materialice mediante la contratación de un personal propio y con retribuciones superiores a las de la función pública. De acuerdo con la vigente ley el personal de los consorcios autonómicos “podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las administraciones participantes “y “su régimen jurídico será el de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, al ser la administración de adscripción, y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquella”. De forma excepcional, cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes, podrá contratar personal propio pero sujeto a los requisitos establecidos en el mismo (la contratación se realizara por el departamento competente en materia de función pública previo “informe favorable del departamento al que esté adscrito” y “previa justificación de la excepcionalidad por el órgano de dirección o administración del consorcio” y mediante “mediante convocatoria pública y proceso selectivo basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad”

E) Régimen presupuestario, de contabilidad y control económico-financiero (art. 131). También coincide con el título y parcialmente su contenido con el art. 121 de la LRJ que tiene la condición de legislación básica. Los consorcios autonómicos están sujetos al régimen de presupuestario, contabilidad y control de la Administración de la Comunidad Autónoma y a lo previsto en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Una forma de evitar una huida del derecho administrativo en estos entes. Se atiende a la financiación real para conocer las aportaciones de las administraciones consorciadas. La auditoría de las cuentas anuales que será responsabilidad de la Intervención General de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y deberán formar parte de los presupuestos e incluirse en la cuenta general de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Se exige la autorización del

departamento competente en materia de hacienda para la apertura de cuentas en entidades financieras. Y, por último, para los consorcios que queden adscritos en virtud del criterio previsto en el art. 129.1, h la incorporación de sus presupuestos en el presupuesto general de la comunidad autónoma se efectuará a efectos informativos.

F) Régimen patrimonial y de contratación (art. 132). También coincide parcialmente su título y contenido con el art. 122 de la LRJ. En relación con el patrimonio de los consorcios autonómicos se regirá por sus estatutos y, con carácter supletorio, por la normativa de patrimonio de Aragón lo cual ya estaba previsto en el vigente art. 3.5 del Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón., ya comentado en apartados anteriores. En relación con la contratación, otra de las vía utilizadas tradicionalmente para la huida del derecho administrativo, la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 en su art. 3, cuando define el ámbito subjetivo de la misma dispone que “Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la legislación de régimen local, así como los consorcios regulados por la legislación aduanera.”

G) Creación de los consorcios (art. 133). Coincide parcialmente con el art. 123 de la LRJ, aunque se trata de un precepto que no es legislación básica. Los consorcios autonómicos se crean “*mediante convenio suscrito por las administraciones, organismos públicos o entidades participantes, previo acuerdo del Gobierno de Aragón*” (art. 133.1). La vigente legislación continúa con el modelo previsto en la legislación de hacienda que exigía el acuerdo del Gobierno de Aragón. En el ámbito de la Administración General del Estado se exige una ley que autorice su participación. Por otra parte tanto para “*la creación, modificación y extinción de los consorcios en los que participe la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón o sus organismos públicos y entidades vinculados o dependientes, así como para la adquisición y pérdida de la posición mayoritaria,(...) se requiere autorización del Gobierno de Aragón previos los informes del departamento competente en materia de hacienda analizando las implicaciones presupuestarias, contables y patrimoniales de la propuesta*”(art.. 133.2).

II.4. Los consorcios autonómicos en la Ley 9/2021, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2022.

La D.A. Vigésimotercera contempla medidas sobre la “*contratación de personal en los consorcios del sector público autonómico*”. La contratación de personal propio, al margen de quedar sujeta a la LORJAR, se debe ajustar a lo dispuesto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado o norma equivalente de carácter básico, la presente disposición y la Ley 1/2017, de 8 de febrero, de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En su apartado segundo recoge los requisitos previos a las nuevas contrataciones, repetición de lo ya indicado al comentar el art. 130 de la LORJAR y con sujeción a lo

previsto en la ley de presupuestos. La contratación temporal se califica de excepcional para “*cubrir necesidades urgentes e inaplazables*”. Al mismo tiempo les exige presentar en el primer trimestre una relación de las necesidades de contratación temporal previstas para el ejercicio.

Por último, en su apartado quinto señala que “*deberán remitir al departamento u organismo público al que figuren adscritos la información relativa a todo el personal temporal que ha prestado servicios en el ejercicio anterior, detallando el número de jornadas anualizadas y el coste de las mismas*”.

Es evidente que al margen del error de citar un precepto de la Ley de Hacienda derogado por la LORJAr, la legislación presupuestaria ha iniciado el ajuste de los consorcios al nuevo régimen jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

RECUERDA GIRELA, Miguel Angel (2016): *Régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común*, obra colectiva dirigida por Thompson Reuters Aranzadi, págs. 1606-1650. Los comentarios a los artículos relativos a los consorcios están realizados por diversos autores.

SOSA WAGNER, Francisco (2008): *La gestión de los servicios públicos locales*, Thomson/Civitas.

TOSCANO GIL, Francisco (2014): “La reforma del régimen legal de los consorcios administrativos: ¿modificación de sus notas características o mutación de su naturaleza jurídica?”, en Tomás FONT i LLOVET y Alfredo GALÁN GALÁN (dir.), *Anuario del Gobierno Local 2014*, Fundación Democracia y Gobierno Local- Institut de Dret Públic.

TOSCANO GIL, Francisco (2015): “El consorcio administrativo en la encrucijada” *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 3.

Fundaciones del sector público autonómico (arts. 134-144)

Manuel Guedea Martín

I. INTRODUCCIÓN

1. El Capítulo VI de la LORJAR se dedica a “Las fundaciones del sector público autonómico”. Los antecedentes de estas disposiciones podemos encontrarlos en las siguientes leyes:

A) La LAAr. Esta ley, que deroga la Ley·3/1984, de 22 de junio, regulaba organismos públicos (organismos autónomos y entidades de derecho público) y empresas públicas no recoge disposición alguna sobre las fundaciones dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma o sus organismos públicos. Debemos recordar que en aquel momento la creación de fundaciones públicas no era una habitual por parte de las administraciones públicas.

B) Decreto Legislativo 2/2001, de 3 julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LAAr. Este texto es consecuencia de las múltiples modificaciones introducidas en la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, por la Ley 11/2000, 27 diciembre, de medidas en materia de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en las sucesivas leyes de medidas administrativas tributarias que aprobaban de forma paralela a los presupuestos de la Comunidad Autónoma. En su Disposición adicional octava recoge, por primera vez en el ordenamiento jurídico aragonés el régimen jurídico de las Fundaciones privadas de iniciativa pública. No obstante, debemos precisar que esta D. Adicional fue introducida por el artículo 2 Ley 11/2000, 27 diciembre, de medidas en materia de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

C) Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Aragón en su art. 8 señalaba que en las fundaciones en los que sea mayoritaria la representación, directa o indirecta, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón quedarán sujetas al control financiero. a formar Presupuesto de explotación y de capital en el caso de que reciban subvenciones de esta naturaleza. Y para su creación y extinción de las entidades citadas, así como para la adquisición y pérdida de la posición mayoritaria, se requerirá autorización del Gobierno de Aragón y se determinan los criterios por los que se entiende que la Administración de la de la Comunidad Autónoma de Aragón tiene representación mayoritaria en dichos entes. La D. derogatoria única de la LORJAR deroga el art. 8 de esta ley

D) El Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón en su art.3.4 dispone que “El patrimonio de las fundaciones públicas de la Comunidad Autónoma se rige por el derecho privado y por su normativa específica”. Este régimen jurídico de su patrimonio continua vigente ya que no se ve afectado por lo dispuesto en la LORJAR

Fundaciones del sector público autonómico (arts. 134-144)

2. Las novedades que identificamos en la nueva regulación son estas que ahora enumeramos:

A) No se puede entender el vigente régimen jurídico de los consorcios sino tenemos en cuenta el marco normativo previo al a LRJ hoy vigente y cuyos preceptos básicos condiciona la LORJA. Ese marco normativo está constituido por

a) La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera por cuanto establece unos “principios rectores, que vinculan a todos los poderes públicos, a los que deberá adecuarse la política presupuestaria del sector público”

b) Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa. Esta ley en sus art. 4 y D.A. novena prevé la integración de fundaciones en organismos públicos. En el Preámbulo de la misma se recogen las ideas que tienen un reflejo en el nuevo régimen jurídico de las fundaciones.

c) Por otra parte el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas constituye una de las bases de la LRJ mediante la cual se pretende precisar el régimen jurídico de las fundaciones, evitar que sean utilizados como un instrumento para la denominada huida del derecho administrativo (principalmente en lo relativo a personal y contratación) o para eludir las normas sobre estabilidad y suficiencia presupuestaria. También se dificulta la creación de nuevas fundaciones en el ámbito de la Administración General del Estado, se facilita que una Administración pública puede desvincularse del mismo y se precisan las normas aplicables a su disolución y liquidación.

B) Se procede, por segunda vez en la historia de la Comunidad Autónoma de Aragón, a regular el régimen jurídico de las fundaciones en un solo texto legal, con respeto a la legislación básica, pero introduciendo escasas novedades en relación con el modelo estatal

3. Por otra parte debemos recordar la legislación estatal de fundaciones aplicable en la Comunidad Autónoma de Aragón:

A) La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Esta ley continua vigente y se aplica a todas las fundaciones en los términos previstos por el art. 1 “La presente Ley tiene por objeto desarrollar el derecho de fundación, reconocido en el artículo 34 de la Constitución y establecer las normas de régimen jurídico de las fundaciones que corresponde dictar al Estado, así como regular las fundaciones de competencia estatal” y en la D.F Primera que delimita su cambio de aplicación a las Comunidades Autónomas teniendo en cuenta las competencias del Estado en la materia al amparo del artículo 149.1.1,6, 8 de la Constitución, sin perjuicio de la aplicabilidad preferente del Derecho Civil Foral o Especial, allí donde exista. Dado que la Comunidad Autónoma de Aragón no tiene en este momento una ley propia de fundaciones se aplica la misma en los términos indicados. Es muy importante recordar que la misma en su Capítulo XI, sobre las Fundaciones del sector público estatal (arts. 44, 45 y 46), introdujo un régimen jurídico que se deroga por la LRJ pero que, con alguna notable modificación pasa a constituir la vigente legislación básica en la materia

B) Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Esta ley continua vigente y se aplica a todas las fundaciones en los términos previstos en su art.1.1 “Esta Ley tiene por objeto regular el régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos definidas en la misma, en consideración a su función social, actividades y características. De igual modo, tiene por objeto regular los incentivos fiscales al mecenazgo. A efectos de esta Ley, se entiende por mecenazgo la participación privada en la realización de actividades de interés general

4. Y, por último, la normativa aragonesa sobre fundaciones.

A) El EAr en su art. 71 sobre las competencias exclusivas dispone que *“En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:*

40.ª Asociaciones y fundaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial, deportivo y similares que desarrollen principalmente sus funciones en Aragón”

La Comunidad Autónoma no tiene una legislación propia sobre fundaciones, aunque tanto este precepto estatutario como en el mismo art. 71, 2.ª sobre la *“conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral aragonés, con respeto a su sistema de fuentes”* constituyen los títulos competenciales que le habilitan para aprobarla.

B) Continúa vigente el Decreto 276/1995, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las competencias en materia de fundaciones y se crea el Registro de Fundaciones modificado por el Decreto 25/2004, de 10 de febrero, del Gobierno de Aragón.

C) Ley 4/2014, de 26 de junio, de Fundaciones Bancarias de Aragón. El art. 1 dispone que *“La presente ley tiene por objeto la regulación de las fundaciones bancarias de la Comunidad Autónoma de Aragón”* y *“Quedan sujetas a las disposiciones de la presente ley las fundaciones bancarias con domicilio en Aragón cuyas funciones, consistentes en la atención y desarrollo de la obra social y la adecuada gestión de su participación en una entidad de crédito, se desarrollen principalmente en la Comunidad Autónoma de Aragón”*

II. COMENTARIO

Analizamos a continuación los aspectos fundamentales más destacables de estas disposiciones atendiendo a lo recogido en la legislación básica del Estado y en la LORJAR.

II.1. La LRJ como legislación básica sobre fundaciones del sector público.

La LRJ, en su Título II sobre Organización y funcionamiento del sector público institucional tiene un Capítulo VII dedicado a las fundaciones (art. 128-136). De estos

Fundaciones del sector público autonómico (arts. 134-144)

preceptos solo son legislación básica el art. 129 sobre el régimen de adscripción de las fundaciones y el art. 134 sobre el protectorado. Dado que el art. 129 fue objeto de recurso de inconstitucionalidad por la Comunidad Autónoma de Cataluña la sentencia será objeto de comentario en un apartado posterior. Dado que la regulación de las fundaciones del sector público en la LORJA recoge una estructura similar será objeto de comentario en un posterior apartado y evitamos reiteraciones. No obstante, conviene realizar una serie de precisiones sobre la legislación básica:

A) El art. 129 sobre el Régimen de adscripción de las fundaciones exige que toda fundación esté adscrita a una Administración Pública y recoge los criterios de adscripción. Se establecen seis criterios atendiendo a que tenga la mayoría de patronos o a la capacidad para nombrar y destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos, de los miembros de los órganos ejecutivos o de los miembros del patronato. En su defecto, se tiene en cuenta la financia en más de un cincuenta por ciento u ostente el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial. Es una consagración del principio de quien paga manda y los criterios se rigen por los principios de prioridad y anualidad. Si de acuerdo con la terminología clásica la fundación era un *universitas bonorum*, la personificación de un patrimonio afecto a un fin general, ahora predomina su consideración como organización que se equipara al patrimonio.

B) El art. 134 sobre el Protectorado es un precepto básico del que el Dictamen 274/2015, de 29 de abril, del Consejo de Estado señalaba la falta de coherencia y claridad en esta regulación por incluir normas básicas cuando se regula el sector público institucional del Estado. Nos encontramos ante un régimen del protectorado que parece un tanto discutible porque hay un doble control de estas fundaciones, las del Protectorado – art. 35 de la Ley de Fundaciones- y las propias del sector público analizadas en sus correspondientes apartados. Hay quien plantea en estos casos la inutilidad de este protectorado y la dudosa imparcialidad del mismo.

II.2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La Sentencia 132/2018, de 13 de diciembre (BOE de 15 de enero de 2019) resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 3774-2016, interpuesto por la Generalidad de Cataluña, analiza la constitucionalidad del art. 129.2 y en su F.D. Décimo declara que *“Las previsiones de la disposición adicional vigésima, apartados 1 y 2, de la derogada Ley 30/1992 han sido reproducidas, casi sin variaciones, en el artículo 120, apartados 1 y 2. Por tanto, los razonamientos de la STC 93/2017, FJ 7 d), son por completo extensibles al precepto impugnado. Su doctrina es igualmente trasladable a la de las fundaciones participadas por más de una Administración o entidad pública mediante una serie jerarquizada de criterios prácticamente idéntica, como ha subrayado la Letrada autonómica. Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación de los artículos 120, apartados 1 y 2, y 129.2 de la Ley 40/2015”*.

II.3. Análisis del régimen jurídico de las fundaciones del sector público en la LORJAR.

A) Definición y actividades propias (art. 134). Coincide título y parcialmente contenido con el art. 128 de la LRJ, aunque no es legislación básica. El contenido de este artículo, que tiene antecedentes claros en la legislación estatal y aragonesa previa a esta ley se caracteriza por que:

a) Son fundaciones del sector público autonómico aquellas que reúnan alguno de tres requisitos (una aportación mayoritaria a la dotación fundacional, directa o indirecta, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón o cualesquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional autonómico, el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos y la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público autonómico.

b) Las actividades deben realizarse sin ánimo de lucro, para fines de interés general con independencia de que el servicio se preste de forma gratuita o mediante contraprestación. Deben ser relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público fundadoras y no pueden asumir competencias propias salvo previsión legal expresa.

c) No pueden nunca ejercer potestades públicas.

d) Cabe la aportación del sector privado de forma no mayoritaria al patrimonio para la financiación de actividades.

B) Participación en fundaciones que no forman parte del sector público autonómico (art. 135). No existe precepto de contenido similar en la LRJ, pero si antecedentes en la legislación aragonesa sobre fundaciones privadas de iniciativa pública. Se posibilita la participación en fundaciones que no tengan la consideración de fundaciones del sector público autonómico, mediante acuerdo del Gobierno de Aragón, siempre y cuando:

a) Sirva para cumplimiento de los objetivos institucionales de la comunidad autónoma.

b) Se acredite documentalmente ante el departamento competente en materia de patrimonio y con un preceptivo informe favorable del departamento competente en materia de hacienda.

C) Régimen de adscripción de las fundaciones (art. 136). Coincide título y parcialmente contenido con el art. 129 de la LRJ y es legislación básica. Por ello en los estatutos de cada una de estas fundaciones “*deberá constar su adscripción a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón de conformidad con lo previsto en el artículo 134 y en la legislación básica del Estado*” (art. 136.1). Ambos preceptos ya han sido objeto de análisis en precedentes apartados. También se prevé el cambio de adscripción que conlleva la modificación de estatutos que debe realizarse en un plazo no superior a tres meses, contados desde el inicio del ejercicio presupuestario siguiente a aquel en que se produjo el cambio de adscripción (art. 136.2). De este artículo se deduce

Fundaciones del sector público autonómico (arts. 134-144)

que las fundaciones solo pueden estar adscritas a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, no a sus organismos públicos.

D) Régimen jurídico (art. 137) Coincide título y parcialmente contenido con el art. 130 de la LRJ que no es legislación básica. De acuerdo con lo dispuesto en el mismo las fundaciones del sector público autonómico se rigen con arreglo al siguiente sistema de fuentes:

a) Por lo previsto en esta ley y en la legislación básica del Estado sobre el sector público

b) La legislación estatal en materia de fundaciones y la legislación de la comunidad autónoma que resulte aplicable en materia de fundaciones.

c) El ordenamiento jurídico privado.

d) Pero todo salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control económico-financiero y de contratación del sector público, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 139 y 140.

E) Régimen de contratación (art.138). El art. 138 realiza una remisión a la legislación de contratos del sector público como una forma de poner fin la denominada huida del derecho administrativo en esta materia. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en su art. 3 e) define lo que se entiende por fundaciones públicas. Son aquellas que reúnan alguno de los siguientes requisitos:

1.º) Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.

2.º) Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente.

3.º) Que la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público

F) Régimen presupuestario, de contabilidad, de control económico-financiero y de personal (art. 139). Coincide título y parcialmente contenido con el art. 132 de la LRJ que no tiene el carácter de legislación básica. El análisis de este precepto se debe realizar atendiendo a las tres materias que regula:

a) Desde la perspectiva presupuestaria estarán obligadas a formar presupuesto de explotación y de capital en el caso de que reciban subvenciones de esta naturaleza y formularán y presentarán sus cuentas anuales de acuerdo con los principios y normas de contabilidad recogidos en la adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y disposiciones que lo desarrollan ya enumeradas en su momento. Y sujetas al régimen presupuestario económico-financiero, de contabilidad y de control establecido por la normativa autonómica en materia de hacienda.

b) Desde la perspectiva del control estarán sometidas al control financiero de la Intervención General de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y de la Cámara de Cuentas.

c) Desde la perspectiva del personal contiene una serie de disposiciones aplicables a todo el personal (*“que se regirá por el derecho laboral, así como por las normas que le sean de aplicación en función de su adscripción al sector público autonómico, incluyendo entre las mismas la normativa presupuestaria, así como lo que se establezca en las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón”* -art. 139.3-), al personal no directivo (cuyo *“nombramiento del personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad”* –art. 139.4-) y al personal directivo (cuyo *“nombramiento del personal directivo se realizará conforme a los principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad que garanticen la publicidad y concurrencia”* – art. 139.5-).

G) Régimen patrimonial (art. 140). De acuerdo con lo dispuesto en el mismo, *“El patrimonio de las fundaciones públicas de la comunidad autónoma se regirá por el derecho privado, por las normas contenidas en esta ley, en la normativa de patrimonio de Aragón y en su normativa específica”*. Como ya hemos señalado, el Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón en su art. 3.4 dispone que *“El patrimonio de las fundaciones públicas de la Comunidad Autónoma se rige por el derecho privado y por su normativa específica”*.

H) Creación y extinción de fundaciones del sector público autonómico (art. 141). Coincide título y parcialmente contenido con el art. 133 de la LRJ que no tiene el carácter de legislación básica. En la LORJAr se mantiene el criterio previsto en la normativa previa sobre las fundaciones privadas de iniciativa pública y exige para la creación y extinción de fundaciones del sector público autonómico, así como la adquisición y pérdida de la posición mayoritaria, se aprobarán por acuerdo del Gobierno de Aragón. El acuerdo se debe adoptar previos los informes del departamento competente en materia de hacienda analizando las implicaciones presupuestarias, contables y patrimoniales de la propuesta (art. 141.1). Por lo tanto, la ley aragonesa no recoge el criterio de autorización mediante ley previsto para la Administración General del Estado. En relación a los Estatutos de cada fundación exige que sean aprobados por el Gobierno de Aragón a propuesta del titular del departamento de adscripción y previo informe favorable del Departamento que ejerza el Protectorado y deben concretar la forma participación de la Administración de la comunidad autónoma en la composición del patronato. (art. 141.2 y 3). De la redacción literal de este artículo se deduce que las fundaciones están adscritas a un departamento, no a un organismo público.

I) Protectorado (art. 142). Coincide título y parcialmente contenido con el art.134 de la LRJ y es legislación básica. De acuerdo con la legislación aragonesa, *“El protectorado de las fundaciones del sector público autonómico será ejercido, en nombre del Gobierno de Aragón, por el departamento competente en materia de fundaciones que velará por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa sobre fundaciones”* mientras que en el ámbito de la Administración General del Estado es el departamento de adscripción. La legislación aragonesa, de igual forma la legislación básica, contemplan un control de eficacia y supervisión ya comentados en apartados

anteriores. No obstante, en relación con el protectorado de las fundaciones en general y en particular con las fundaciones del sector público se hace necesario un replanteamiento del mismo pero su análisis excede de este comentario.

J) Designación de miembros del patronato (art. 143) No existe precepto de contenido similar en la LRJ ni antecedentes en la legislación aragonesa sobre fundaciones privadas de iniciativa pública. Este artículo se limita a la atribución al Gobierno de Aragón de la competencia para el nombramiento de los miembros del patronato propuestos por Comunidad Autónoma de Aragón tanto en las fundaciones del sector público autonómico como en aquellas que participe.

K) Fusión, disolución, liquidación y extinción (art. 144). Coincide el título, pero no el contenido con el art. 136 de la LRJ y no es legislación básica. La legislación aragonesa remite al futuro desarrollo reglamentario el procedimiento de fusión, disolución, liquidación y extinción de las fundaciones del sector público autonómico. El legislador estatal se remite a los arts. 94, 96 y 97 de LRJ sobre fusión, disolución, liquidación y extinción de organismos públicos estatales. En la LORJA solo encontramos el art. 100 referente a la fusión de organismos públicos por lo cual la remisión reglamentaria parece una solución adecuada.

II.4. Las fundaciones del sector público en la legislación presupuestaria.

La vigente Ley 9/2021, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2022, comprobamos que repite las mismas fundaciones.

La D.A. Vigésima segunda contempla medidas sobre la “*contratación de personal en las fundaciones del sector público autonómico*”. La contratación de personal propio, al margen de quedar sujeta a la LORJA, se debe ajustar a lo dispuesto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado o norma equivalente de carácter básico, la presente disposición y la Ley 1/2017, de 8 de febrero, de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En su apartado segundo recoge los requisitos previos a las nuevas contrataciones, repetición de lo ya indicado al comentar el art. 139 de la LORJA y con sujeción a lo previsto en la ley de presupuestos. La contratación temporal se califica de excepcional para “*cubrir necesidades urgentes e inaplazables*”. Al mismo tiempo les exige presentar en el primer trimestre una relación de las necesidades de contratación temporal previstas para el ejercicio.

Por último, en su apartado tercero señala que “*deberán remitir al departamento u organismo público al que figure adscrita la fundación la información relativa a todo el personal temporal que ha prestado servicios en el ejercicio anterior, detallando el número de jornadas anualizadas y el coste de las mismas*”.

Es evidente que al margen del error de citar un precepto de la Ley de Hacienda derogado por la LORJA_r, la legislación presupuestaria ha iniciado el ajuste de las mismas al nuevo régimen jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

BERMEJO LATRE, José Luis (2000): “Las fundaciones privadas de iniciativa pública y la huida del derecho administrativo”, en el volumen colectivo *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XIX*. Tomo I. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón MARTÍN MATEO, Tirant lo Blanch, Valencia.

BERMEJO LATRE, José Luis (2009): “Legislación de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de fundaciones”, en Santiago MUÑOZ MACHADO (dir.), *Anuario de Derecho de Fundaciones*, Iustel.

BERMEJO LATRE, José Luis (2014): “La nueva regulación de las fundaciones bancarias en la Comunidad Autónoma de Aragón”, *Anuario de Derecho de Fundaciones*, N 1 Asociación Española de Fundaciones.

BERMEJO LATRE, José Luis (2016): “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones”, en *Nuevo tratado de fundaciones*, Rafael DE LORENZO GARCÍA, José Luis PIÑAR MAÑAS, Isabel PEÑALOSA ESTEBAN (dir.), Thomson Reuters Aranzadi.

RECUERDA GIRELA, Miguel Angel (2016): *Régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común*, obra colectiva dirigida por Thomson Reuters Aranzadi. Los comentarios a los artículos relativos a las fundaciones del sector público estatal están realizados por diversos autores.

Relaciones interadministrativas (arts. 145-157 y DA 3ª)

Alberto Gimeno López

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón (en adelante, la LORJAR), publicada en BOA núm. 140 de 2 de julio, y que tras un plazo de tres meses de vacatio legis entró en vigor el 2 de octubre de 2021, dedica su Título V a la regulación de las “*Relaciones interadministrativas*”.

A pesar de la enorme importancia que tienen las relaciones entre los distintos niveles de Gobierno y Administración en nuestro modelo de organización territorial, la regulación de las relaciones interadministrativas prevista tradicionalmente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJyPAC), ha sido calificada habitualmente de parca y fragmentaria. No solo porque se circunscribía únicamente a las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas –remitiendo la regulación de las relaciones entre estas y los entes locales a lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL)-, sino también porque se limitaba a prever algunos instrumentos o fórmulas generales de colaboración entre Administraciones, pero sin establecer realmente una regulación sustantiva de cada uno de ellos.

En este contexto, en el ámbito estatal la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJ), es la primera norma legal que dedica su Título III a la regulación en nuestro ordenamiento jurídico de esta cuestión de una manera global y homogénea; y también la LORJAR tal y como señala expresamente su Preámbulo, dispone que uno de los objetivos ha sido establecer un régimen completo de las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas; para ello, como veremos a continuación, en su Título V, bajo la rúbrica –“*Relaciones interadministrativas*”–, regula de forma sistemática no solo los principios que rigen dichas relaciones, sino también los concretos instrumentos mediante los cuales se articulan dichos principios.

Ya en nuestro ámbito autonómico, como precedentes, debemos destacar que la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobada por el Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón (en adelante, LAAR) dedicaba únicamente dos preceptos, artículos 43 y 44, a la regulación de los Principios generales en las relaciones interadministrativas de forma muy poco detallada, y con carácter sectorial, la Ley 1/2011, de 10 de febrero, de Convenios de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por ello, y en consecuencia, las novedades que identificamos en la nueva regulación son más que evidentes, pudiendo afirmarse que uno de los objetivos específicos de la Ley consiste en establecer una regulación integral (por primera vez en nuestro ámbito autonómico) de todas las relaciones interadministrativas que sea aplicable por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón cuando se relaciona con las demás Administraciones Públicas, de modo que no sólo se aplicará en el ámbito

Administración estatal-autonómica, sino también en lo que se refiere a las relaciones de la Comunidad Autónoma de Aragón con las entidades que integran la Administración local aragonesa (que se regulan además por lo dispuesto en su legislación específica, según remisión expresa del artículo 145.2 de la Ley).

Este carácter de norma común del sistema de relaciones interadministrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón con las demás administraciones públicas previsto en la nueva Ley, se plasma, claramente, en la redacción del artículo 145.1. de la misma.

II. COMENTARIO

Así, analizamos a continuación los aspectos fundamentales más destacables de estas disposiciones que se contienen en el Título V de la LORJAR y que comprenden los artículos 145 a 157 de la misma, así como la Disposición Adicional Tercera del texto legal.

II.1. En primer lugar, bajo la rúbrica “*Principios que rigen las relaciones interadministrativas*“, el Capítulo I de este Título V desarrolla inicialmente las relaciones interadministrativas y los principios que rigen las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas, que deberán sujetarse a nuevos principios rectores cuya última ratio se halla en los artículos 2, 14 y 138 de la Constitución, como la adecuación al sistema de distribución de competencias, la solidaridad interterritorial, la programación y evaluación de resultados y el respeto a la igualdad de derechos de todos los ciudadanos, así como fundamentalmente, los principios de colaboración, cooperación y coordinación; sobre esta base se regulan los diferentes órganos y formas de cooperar y coordinar que analizaremos posteriormente.

Dicho precepto parte de un esquema conceptual similar al previsto en el artículo 140.1 de la LRJ, y con anterioridad, los artículos 3.2 y 4 de la LRJyPAC, la enumeración de los principios generales que rigen las relaciones interadministrativas no debe verse como una mera reproducción de la normativa anterior. Más bien al contrario.

En primer lugar, entendemos que la regulación del artículo 145.1 de la LORJAR resulta completa y sistemática no solo porque se identifican más claramente cuáles son dichos principios relacionales, sino porque, además, junto con principios tradicionales de nuestro derecho administrativo –como el principio de lealtad institucional, el principio de colaboración o el principio de coordinación–, añade otros principios que, hasta ahora, no habían sido expresamente previstos legalmente en este ámbito concreto –como, por ejemplo, el principio de responsabilidad de cada Administración en el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos, el principio de igualdad en el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos en sus relaciones con las diferentes Administraciones o el principio de solidaridad interterritorial.

Y a continuación, el artículo 146 de la Ley (segundo precepto de este Capítulo I del Título V) se dedica a la enumeración de los principios que, sin duda alguna, constituyen los pilares centrales de las relaciones interadministrativas y que, en consecuencia, encuentran un mayor desarrollo en la Ley, esto es, el principio de colaboración y el principio de cooperación definidos en la legislación básica de régimen jurídico del sector público.

Más allá de su concreta denominación –colaboración–, la configuración de dicho principio no resulta en absoluto novedosa, por cuanto la doctrina y la jurisprudencia habían venido ya haciendo referencia –aunque, eso sí, sin acuerdo en cuanto a la terminología utilizada– a la existencia de un principio general, implícito en la propia forma de organización territorial del Estado (STC 12/1984, de 4 de mayo, BOE de 11 de enero de 1985), que, en términos generales, se traduciría en un deber de todas las Administraciones Públicas de actuar como parte de un complejo articulado de poderes públicos, que debe garantizar la coherencia y eficacia del sistema, evitando toda actuación contradictoria.

Junto con el principio de colaboración, la nueva Ley prevé también como otro de los principios generales que deben regir las relaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón con las demás Administraciones Públicas la cooperación; si bien hay que reconocer que la regulación de la LORJAR es muy parca en este punto, limitándose a afirmar el artículo 146 que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón actuará, en el ejercicio de sus competencias, con sujeción a los deberes de colaboración y cooperación definidos en la legislación básica de régimen jurídico del sector público. Remisión que en este caso debe entenderse referida a los artículos 141 y 142 de la LRJ, Deber de colaboración entre las Administraciones Públicas, y Técnicas de colaboración, ambos preceptos redactados con un carácter muy general, obligatoria; mientras por lo que respecta a las relaciones de cooperación, artículos 143 y 144 de la LRJ, en este último supuesto sí son las propias entidades públicas interesadas las que deciden voluntariamente actuar de forma conjunta –asumiendo “*compromisos específicos*” (art. 143.2 LRJ)– para la obtención de un resultado de interés común; de modo que podríamos considerar que la cooperación se caracterizaría por dos notas definitorias: la reciprocidad y la voluntariedad.

II.2. El Capítulo II de este Título V de la LORJAR se dedica a la regulación “*De los convenios*”, como ya casi tradicional técnica funcional de cooperación en nuestro Ordenamiento jurídico, para posteriormente regular el Capítulo III las técnicas orgánicas de cooperación, es decir, las Relaciones (formales) y Órganos de cooperación.

La importancia que en el desarrollo del Estado de las Autonomías ha tenido el principio de colaboración como criterio informador imprescindible de las relaciones institucionales y su creciente desarrollo práctico no se ha visto correspondido con un suficiente apoyo normativo. Así, la Constitución española de 1978 únicamente se refiere a las relaciones entre Comunidades Autónomas en su artículo 145, distinguiendo entre convenios y acuerdos de cooperación. Por su parte, la LRJyPAC establece con carácter general determinados principios orientadores de estas relaciones y regula, con un marco normativo mínimo, las técnicas a través de las cuales se puede dar cauce a las mismas. Entre ellas, recoge los convenios que la Administración General del Estado puede celebrar con las Administraciones de las Comunidades Autónomas. Se centra en este caso, artículos 6 y 8, en su ámbito externo relativo a su origen, contenido y efectos.

En la Comunidad Autónoma de Aragón esta materia se reguló por primera vez en los artículos 44 a 48 de la LAAR, complementada con el Decreto 151/1988, de 4 de octubre, por el que se regula el funcionamiento del Registro de convenios. Por su parte, la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón, atribuía al Presidente, en su artículo 4.1), la función de firmar los convenios y acuerdos de

cooperación en los que la Comunidad Autónoma sea parte, atribución que puede delegar en los Vicepresidentes o Consejeros, según dispone en el artículo 5.1); y al Gobierno de Aragón, autorizar los acuerdos de colaboración en el ámbito de la Unión Europea y acción exterior y los convenios con el Estado y con otras Comunidades Autónomas, de conformidad con el artículo 12, apartados 12), 24) y 28), hasta dictarse la Ley 1/2011, de 10 de febrero, de Convenios de la Comunidad Autónoma de Aragón, vigente hasta la aprobación de la LORJA que la deroga expresamente, *ex* Disposición derogatoria única c).

Así, el Artículo 147.1 define de una manera más clara el concepto de convenio y sus distintas tipologías, integrándose su regulación en esta Ley al derogarse la hasta ahora vigente Ley de Convenios de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como puede comprobarse, la nueva regulación sigue partiendo de una noción muy amplia de los convenios, afirmando que son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos adscritos, así como las universidades públicas integradas en el Sistema Universitario de Aragón, entre sí, o bien con otros sujetos de derecho público y privado, en el ámbito propio de su actuación y para un fin común.

Aun así, y pese a la amplitud de la definición legal del Convenio, de su tenor literal resulta posible identificar tres elementos distintivos e indispensables para la existencia de este tipo de negocio jurídico.

En primer lugar, su carácter bilateral. En efecto, el artículo 147.1 de la LORJA exige en todo caso el acuerdo de voluntades entre dos –o más– sujetos diferenciados; ya sean estas entidades públicas o bien sujetos de derecho privado. Por lo que, en consecuencia, quedarían fuera de la definición legal como convenios los pactos o acuerdos que pudieran establecerse entre órganos de una misma administración pública. Sin negar la importancia y la juridicidad de las relaciones de funcionamiento que puedan establecerse entre las distintas unidades funcionales dentro de una misma organización administrativa, el hecho de que, por principio, carezcan de personalidad jurídica propia – y, por tanto, no puedan ser sujetos de derecho– impide poder calificar dichas relaciones interorgánicas como un negocio jurídico de carácter bilateral.

Un segundo elemento característico de los convenios sería su carácter jurídico-obligatorio. Aunque es cierto que la doctrina y la jurisprudencia habían tenido ya ocasión de pronunciarse favorablemente sobre la obligatoriedad de los convenios entre Administraciones Públicas, lo cierto es que la nueva Ley viene a reforzar dicha interpretación. Así, se establece no solo que los convenios deben implicar efectos jurídicos para las partes intervinientes, sino que, además, estos deben ser “*concretos y exigibles*” (art. 147.2º., a sensu contrario). Al mismo tiempo, al regularse su contenido mínimo, el artículo 149 de la Ley exige que se concreten las obligaciones y los compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, así como las consecuencias aplicables en caso de incumplimiento. Es precisamente esta eficacia obligatoria propia de los convenios la que nos permitiría diferenciar esta figura de todos aquellos otros instrumentos –normalmente denominados protocolos generales de actuación (art. 147.2º.)– que consisten en meras declaraciones de intenciones de contenido general, en la expresión de una simple voluntad de actuar con un objetivo común, pero sin que se formalicen compromisos jurídicos concretos y exigibles.

Finalmente, para poder hablar de la existencia de un convenio la Ley exige un (tercer) último requisito: que dicho acuerdo persiga un “*fin común*” a las partes intervinientes (art. 147.1º inciso final). De esta manera, se concreta el elemento causal o teleológico que caracterizaría este tipo de negocios jurídicos. Y es que la finalidad última de dicho acuerdo se sitúa en la colaboración en aras de la consecución de un objetivo común. En este sentido, hay que destacar que dicho requisito finalista no quedaría solo como una mera exigencia abstracta, sino que, al amparo del artículo 151.1º de la Ley prevé que será necesario que el convenio se acompañe de una memoria justificativa donde se analice la necesidad y oportunidad de la actuación, los compromisos que se adquieran, su financiación y el impacto económico del convenio si lo hubiera, así como el carácter no contractual de la actividad en cuestión y el cumplimiento de lo dispuesto en la presente norma.

El artículo 148 de la LORJAR se dedica a la regulación de los tipos de convenios, estableciendo que este capítulo será de aplicación a los convenios que celebren la Administración de la Comunidad Autónoma Aragón y sus organismos públicos adscritos, así como las universidades públicas que integran el Sistema Universitario de Aragón, entre sí o con el Estado, las comunidades autónomas, las entidades que integran la Administración local, o los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas territoriales; con las Cortes de Aragón y el Justicia de Aragón, así como con los órganos estatutarios dotados de autonomía funcional cuando sus leyes reguladoras lo permitan; con las universidades públicas, o incluso con cualesquiera otros sujetos de derecho público o de derecho privado, o con entes regionales europeos, entes públicos de otros Estados u organismos internacionales con intereses económicos, sociales, ambientales, educativos, científicos y culturales comunes.

La tipología y el ámbito de aplicación es amplísimo, confirmándolo el apartado segundo de este precepto al establecer que los convenios suscritos por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón con otra u otras comunidades autónomas pueden tener por objeto cualquier materia incluida en el ámbito de sus competencias; únicamente quedan excluidos de la aplicación este capítulo los convenios urbanísticos que se regirán por su normativa específica, *ex* Artículo 148.4 LORJAR.

Y como requisitos sustantivos se exige que de la celebración de estos convenios deberá informarse a las Cortes de Aragón y a las Cortes Generales en el plazo de un mes a contar desde la fecha de su firma, y que los convenios que celebre la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón con entidades locales deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa vigente en materia de régimen local (LBRL).

El artículo 149 de la LORJAR establece el contenido mínimo que deberán tener los convenios que celebren la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos adscritos, así como las universidades públicas que integran el Sistema Universitario de Aragón, ya que utiliza una fórmula imperativa u obligatoria, “*deberán incluir*”, al menos, el contenido siguiente, donde más allá de la competencia y la capacidad de las partes que suscriben el convenio, debemos destacar el objeto del convenio y razones de interés público que lo motiven; las actuaciones a realizar y compromisos asumidos por cada una de las partes, indicándose, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos; las obligaciones o compromisos económicos que puedan derivarse para las partes indicando la distribución temporal del gasto por anualidades, si

así las hubiera, así como su adecuada imputación presupuestaria; los efectos del incumplimiento de las obligaciones y compromisos de las partes y, en su caso, criterios para determinar la posible indemnización que de ello se derive; los mecanismos de seguimiento, interpretación, vigilancia y control del cumplimiento y correcta ejecución del convenio; el régimen de modificación del contenido del convenio; o el plazo de vigencia del convenio, teniendo en cuenta que este deberá ser determinado y no superior a cuatro años, salvo que una norma disponga un plazo mayor. En cualquier momento antes de la finalización del plazo de vigencia, los firmantes podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción, siempre que esa posibilidad esté prevista en el propio convenio.

Además, añade el apartado segundo de este precepto una interesante cláusula al afirmar que sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el convenio podrá establecer causas de resolución del mismo, además de las reguladas en la legislación básica estatal, así como prever indemnizaciones por daños y perjuicios en caso de que el convenio se resuelva por incumplimiento de las obligaciones o compromisos de cualesquiera de las partes.

Determinado el concepto, la tipología y el contenido mínimo que deberán tener los convenios que celebren la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos adscritos, a continuación la LORJA regula las cuestiones formales y procedimentales de los mismos (artículos 150 a 152).

Así, en primer lugar se establece que con carácter previo a su celebración corresponde al Gobierno de Aragón autorizar los convenios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos dependientes o adscritos, así como las universidades públicas que integran el Sistema Universitario de Aragón, Artículo 150.1º. (no precisarán autorización del Gobierno aquellos convenios que celebre la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos con otras administraciones y sujetos de derecho público o privado cuyo fin único sea el otorgamiento a los beneficiarios de subvenciones públicas, pues dichas actuaciones se regirán por la normativa aplicable en materia de subvenciones).

En el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma y sus organismos públicos adscritos, podrán suscribir convenios, con carácter general, en nombre y representación del Gobierno de Aragón, la Presidencia, los titulares de los departamentos y los gerentes o directores de dichos organismos públicos. Dicha representación se designará mediante acuerdo del Gobierno de Aragón que facultará a aquél que sea designado a la firma del convenio.

Se establece también que la posible modificación de los convenios se llevará a cabo mediante adendas al mismo, Artículo 150.3º., y que la prórroga del convenio, siempre que esté prevista, podrá suscribirse por el titular del órgano firmante del convenio, dando posterior comunicación al Gobierno de Aragón.

En cualquier caso, los convenios que adopten la Administración de la Comunidad Autónoma y sus organismos públicos con sujetos de derecho público y privado no implicarán la cesión de la titularidad de sus competencias, *ex* Artículo 150.5 LORJA.

Sobre el procedimiento de tramitación de los convenios, el artículo 151 de la Ley exige inicialmente una memoria justificativa (a la que ya nos hemos referido al hablar de

la finalidad última u objetivo común de los convenios para que dicho requisito finalista no sea sólo una mera exigencia abstracta), donde se analice la necesidad y oportunidad de la actuación, los compromisos que se adquieran, su financiación y el impacto económico del convenio si lo hubiera, así como el carácter no contractual de la actividad en cuestión y el cumplimiento de lo dispuesto en la presente norma.

Pero además, y como requisitos de carácter económico, el apartado segundo de este precepto establece que los convenios que suscriban la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón o sus organismos públicos que comprometan gastos de carácter plurianual o de ejercicios futuros requerirán informe del departamento competente en materia de hacienda que acredite la existencia de crédito suficiente y adecuado en los respectivos presupuestos y la tramitación correspondiente por su naturaleza de gastos de carácter plurianual; de igual modo, los acuerdos o convenios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón con cualesquiera de las universidades que integran el Sistema Universitario de Aragón deberán ser informados previamente por el departamento competente en materia de universidades.

Además, la suscripción, extinción, prórroga o modificación de los convenios se inscribirá, a efectos de su publicidad, en el Registro Electrónico de Convenios de la Comunidad Autónoma de Aragón en el plazo de un mes a partir de la firma, artículo 151.4, Registro regulado en la Disposición adicional Tercera de la ley y que, por ello, nos referiremos a él posteriormente, añadiendo el apartado 5 que tras la inscripción del convenio o, en su caso, su modificación, prórroga o extinción en el Registro Electrónico Autonómico de Convenios y Órganos de Cooperación, se publicará en el Boletín Oficial de Aragón.

Finalmente, también como requisito de carácter económico, se determina que los convenios que impliquen compromisos económicos superiores a trescientos mil euros para la Administración de la comunidad autónoma, organismos públicos adscritos y universidades públicas que integran el Sistema Universitario de Aragón, incluidos aquellos a través de los cuales se instrumente la concesión de subvenciones públicas, se deberán remitir electrónicamente por el titular del centro directivo promotor a la Cámara de Cuentas de Aragón dentro de los tres meses siguientes a su suscripción. Asimismo, se comunicarán a la Cámara de Cuentas de Aragón las modificaciones de contenido económico, prórrogas o variaciones de plazo, así como la extinción de los convenios indicados.

Y finalizando los preceptos dedicados al Régimen jurídico de los convenios administrativos, el artículo 152 de la Ley, bajo la rúbrica “*Extinción y efectos de la resolución de los convenios*”, se limita a establecer que los convenios que celebre la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se extinguirán por las causas y su resolución producirá los efectos que se prevén en la legislación básica estatal, en el propio convenio o en las leyes.

II.3. Tras dedicarse este Capítulo II del Título V a la regulación de los convenios, como técnica funcional de cooperación, en el Capítulo III se desarrollan las técnicas de cooperación de naturaleza orgánica, y así, se incluyen los Órganos de cooperación ya definidos en el Estatuto de Autonomía de Aragón como son la Comisión Bilateral de

Cooperación, la Comisión Mixta de Asuntos Económico-Financieros o la Comisión Mixta de Transferencias y otros, bajo la rúbrica “*Relaciones y órganos de cooperación*”.

En primer lugar, el artículo 153.1 de la Ley la define como el instrumento principal y permanente de relación entre la comunidad autónoma y el Estado para instrumentar la colaboración mutua en el ejercicio de las respectivas competencias, coordinar e impulsar las relaciones bilaterales y realizar el seguimiento de la participación de Aragón en las competencias estatales en los supuestos previstos en el Estatuto de Autonomía, de acuerdo con las funciones que le atribuye el artículo 90 del Estatuto de Autonomía de Aragón; La Comisión Bilateral es un órgano de cooperación de composición bilateral que reúne, por un número igual de representantes, a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por acuerdo de ambas representaciones, en reunión celebrada en fecha 27 de junio de 2017, se aprueba el actual Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado. Además de su composición paritaria, que reproduce su artículo 3.1, “*La Comisión Bilateral estará constituida por seis representantes de cada parte*”, y que la Presidencia corresponderá, de forma alternativa y por períodos de tiempo anuales, a las personas que ostentan la Presidencia de cada una de las representaciones que forman la Comisión Bilateral, destaca la posibilidad de que sus Acuerdos en aquellos supuestos en que ambas representaciones lo estimen adecuado puedan publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de Aragón.

De igual modo, para el tratamiento especializado de las cuestiones que le competen, la Comisión Bilateral podrá crear Subcomisiones y Órganos de Apoyo, previendo el artículo 10.2 del Reglamento las siguientes Subcomisiones con carácter permanente: la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos (con las funciones atribuidas a la Comisión Bilateral en el supuesto previsto en el artículo 33 de la Ley 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero), la Subcomisión de Convenios y Participación en las competencias y organismos estatales, la Subcomisión de infraestructuras y la Subcomisión de Asuntos Europeos y Acción Exterior.

Por lo demás, debemos recordar que la LRJ declara su carácter supletorio respecto de la regulación estatutaria de las comisiones bilaterales de cooperación, como no podría ser de otro modo, salvo en relación con la definición y naturaleza de estos órganos se refiere, que podríamos entender incluida en la competencia estatal *ex* artículo 149.1.18 CE, y resulta novedosa la afirmación del carácter obligatorio de los acuerdos adoptados por estos órganos, pudiendo llegar a ser exigibles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, *ex* artículo 153.4 LRJ: “*Las decisiones adoptadas por las Comisiones Bilaterales de Cooperación revestirán la forma de Acuerdos y serán de obligado cumplimiento, cuando así se prevea expresamente, para las dos Administraciones que lo suscriban y en ese caso serán exigibles conforme a lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio. El acuerdo será certificado en acta*”.

En todo caso, las funciones de la Comisión Bilateral deben estar referidas singularmente a las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Así lo ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en STC 31/2010, de 28 de junio (BOE de 16 de julio de 2010) cuando al analizar la Comisión Bilateral Estado-Generalitat de Cataluña, afirma que “*es obvio que las competencias concernidas únicamente pueden ser [...] las*

correspondientes a uno y otro Ejecutivos, cuya plenitud de ejercicio no puede verse condicionada ni limitada por la Comisión, quedando, además, naturalmente excluidas las que constitucional y estatutariamente corresponden a otros órganos del Estado y de la Generalitat, en particular [...] las competencias legislativas, cuyo ejercicio [...] es privativa de las Cortes Generales y del Parlamento de Cataluña, órganos extraños a la Comisión Bilateral” (F.J. 115).

Como segundo órgano de cooperación de carácter bilateral, pero ya no de ámbito general (a diferencia de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado) sino sectorial, el Artículo 154 de la Ley regula la Comisión Mixta de Asuntos Económico-Financieros, que es el órgano bilateral de relación entre las administraciones del Estado y de Aragón en las materias sobre financiación autonómica específicas aragonesas, en el marco de las funciones que le atribuye el artículo 109 del Estatuto de Autonomía, que recordemos determina que le corresponde a esta Comisión Mixta la concreción, desarrollo, actualización, seguimiento y adopción de medidas de cooperación en relación con el sistema de financiación, así como las relaciones fiscales y financieras entre ambas Administraciones y, especialmente, la adopción de las medidas previstas en el artículo 107 del Estatuto (transferencias, mecanismos de nivelación y solidaridad)

La Comisión Mixta de Asuntos Económico-Financieros se regirá por el reglamento de organización y funcionamiento interno que se apruebe por acuerdo conjunto, se reunirá, al menos, una vez al año en sesión plenaria. La presidencia será alternativa por períodos temporales de un año natural correspondiendo los pares al Estado y los impares a Aragón.

Y también la Comisión Mixta de Transferencias, artículo 155, la Comunidad Autónoma de Aragón y el Estado se reunirán en la Comisión Mixta de Transferencias cuando se pretenda la transferencia de funciones y servicios; esta Comisión Mixta estará integrada de forma paritaria y aprobará sus propias normas de funcionamiento de acuerdo con el Estatuto de Autonomía de Aragón, y velará porque el sistema de ingresos de la Comunidad Autónoma de Aragón asegure la financiación suficiente para el ejercicio de las competencias propias en la prestación del conjunto de los servicios públicos asumidos, sin perjuicio de respetar la realización efectiva del principio de solidaridad en todo el territorio nacional en los términos establecidos en el artículo 138 de la Constitución.

Pero junto a estos órganos de cooperación de carácter bilateral, el artículo 156 de la Ley hace referencia a otros órganos de cooperación, determinando que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón podrá constituir con otras administraciones públicas consorcios, organizaciones personificadas de gestión para la consecución de finalidades de interés común, o empresas públicas, de acuerdo con la normativa reguladora de estas organizaciones. Asimismo, la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón podrá participar en otros órganos de cooperación de otras administraciones públicas,

Y, finalmente, el artículo 157 contiene una referencia expresa a otros órganos de cooperación de carácter multilateral previstos en la legislación básica estatal sobre relaciones interadministrativas, bajo la rúbrica “*Designación de representantes autonómicos*”, determinando que la Comunidad Autónoma de Aragón estará representada en las conferencias sectoriales por el miembro del Gobierno que sea competente por razón de la materia. Las llamadas conferencias sectoriales se configuran como órganos de composición multilateral y ámbito sectorial determinado, que reúnen a representantes de

la Administración General del Estado y representantes de las Administraciones autonómicas.

Estas conferencias sectoriales se diferenciarían de otros posibles órganos de cooperación que puedan crear el Estado y las comunidades autónomas por el hecho de estar integradas por los máximos representantes políticos de los distintos departamentos del Ejecutivo estatal y autonómico. Y, en segundo lugar, muy ligado al anterior, por el hecho de que constituyen un órgano de cooperación con un marcado carácter político, que se refleja en las funciones que normalmente se les atribuyen: el debate sobre las grandes líneas de la política sectorial y la información sobre proyectos normativos.

Por último, la Ley incorpora a la regulación de las técnicas orgánicas de cooperación una nueva figura, las llamadas Comisiones territoriales de coordinación. Con ellas se hace referencia a órganos de composición multilateral que pueden constituirse entre Administraciones cuyos territorios sean coincidentes o limítrofes, para mejorar la coordinación en la prestación de servicios, prevenir duplicidades, y mejorar la eficiencia y la calidad de los servicios.

Y en estas comisiones territoriales de coordinación en las que participe la Comunidad Autónoma de Aragón, su representación corresponderá al órgano equivalente al que dispongan las administraciones participantes, siendo designados por el superior jerárquico competente por razón de la materia, según dispone el artículo 157.3 de la Ley.

II.4. Finalmente, más allá del articulado, la Disposición adicional Tercera de la Ley prevé la existencia de un *Registro Electrónico Autonómico de Convenios y Órganos de Cooperación* en el que debe inscribirse los convenios celebrados por la Comunidad Autónoma de Aragón, así como la modificación, prórroga o extinción de los mismos, y de igual modo, la creación, modificación, prórroga o extinción de los órganos de cooperación en los que participa la Administración de la Comunidad Autónoma.

Asimismo, los convenios ya en vigor celebrados por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus organismos públicos adscritos y las universidades públicas integradas en el Sistema Universitario de Aragón, así como los órganos de cooperación autonómicos preexistentes, deberán inscribirse también en este Registro Electrónico Autonómico de Convenios y Órganos de Cooperación en un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley.

En este último precepto comentado, nuestra regulación autonómica es similar a la contenida en la legislación estatal oportuna, artículo 48.8. y Disposición adicional séptima de la LRJ, que regula el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación, desarrollados a nivel reglamentario por la Orden PRA/1267/2017, de 21 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017, por el que se aprueban las instrucciones para la tramitación de convenios.

Servicio Jurídico del Gobierno de Aragón (DA 1ª)

Gloria Melendo Segura.

I. INTRODUCCIÓN

La disposición adicional primera de la LORJAR se ocupa de las funciones que le corresponden al Servicio jurídico del Gobierno de Aragón, con el siguiente tenor literal:

“Al servicio jurídico del Gobierno de Aragón le corresponde la representación y defensa en juicio, así como la dirección y coordinación de la asistencia jurídica, tanto consultiva como contenciosa de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y de su sector público institucional, en los términos previstos en su normativa específica.”

II. COMENTARIO

II.1. Antecedentes legislativos.

La asistencia jurídica superior a la Administración Pública ha correspondido en la Comunidad Autónoma de Aragón, desde los primeros momentos de su existencia, a una Asesoría Jurídica integrada por personal funcionario con una preparación específica, esto es, los Letrados de la Comunidad Autónoma integrados en una Escala propia del Cuerpo Superior de Funcionarios de la Administración.

La organización y funcionamiento de esta Asesoría jurídica fue regulada en el Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón (posteriormente modificado por Decreto 64/1992, de 28 de abril), calificando a dicha asesoría como centro superior directivo al que corresponde la dirección y coordinación de los servicios de asistencia jurídica, tanto consultiva como contenciosa, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Posteriormente esta atribución del asesoramiento y representación y defensa en juicio de la Administración a los Letrados, se incorporó en la disposición adicional tercera de la LAAR estableciendo que *“la representación y la defensa en juicio de la Administración de la Comunidad Autónoma y de sus organismos públicos corresponderá a los Letrados integrados en los Servicios Jurídicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 447.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”*, referencia esta última que debe entenderse hecha hoy al artículo 551.3 de la citada ley orgánica.

Por otra parte, la disposición final tercera de la Ley 2/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, reguló la asistencia jurídica a sociedades mercantiles autonómicas, fundaciones y consorcios con participación autonómica, permitiendo que mediante la formalización del oportuno convenio suscrito entre aquellas y el Gobierno de Aragón, pueda encomendarse a los

Letrados integrados en la Dirección General de Servicios Jurídicos la asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento, así como en la representación y defensa en juicio, de las sociedades mercantiles autonómicas y de las fundaciones y consorcios cuya dotación hubiera sido aportada, en todo o en parte, por la Comunidad Autónoma de Aragón, sus Organismos Autónomos o Entidades de Derecho Público.

II.2. Contenido de la regulación actual y novedades.

La regulación actual atribuye a este servicio jurídico tanto la función contenciosa como consultiva de la Administración de la Comunidad autónoma y de su sector público institucional, remitiéndose a su normativa específica que actualmente se contiene en el Decreto 169/2018 de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se organiza la asistencia, defensa y representación jurídica a la Comunidad Autónoma de Aragón. Esta regulación responde a una necesaria actualización de la normativa de esta asesoría jurídica, contenida hasta entonces en el Decreto 167/1985 de 19 de diciembre, del Gobierno de Aragón.

Las novedades de esta disposición adicional primera son las siguientes:

A) La introducción de la denominación del “servicio jurídico del Gobierno de Aragón” que viene a sustituir a la hasta entonces denominación de asesoría jurídica.

B) La ampliación del ámbito subjetivo de actuación de este servicio jurídico al hoy denominado “sector público institucional”; es decir, no solo como preveía la LAAr la Administración y sus organismos públicos (esto es organismos autónomos y entidades de derecho público), sino el resto de entes que, de conformidad con el título IV de esta LORJAr, integran el sector público institucional; esto es, sociedades mercantiles autonómicas, consorcios autonómicos, fundaciones del sector público y universidades integradas en el Sistema universitario de Aragón. Pero para el ejercicio de estas funciones será precisa la firma de un convenio, dándose por derogada la normativa de 2012 que regulaba esta cuestión.

Esta ampliación del ámbito subjetivo ya había quedado incorporada a la normativa específica de este servicio jurídico que como hemos señalado se contiene actualmente en el Decreto 169/2018 de 9 de octubre, en cuyo artículo 19 se refiere a la asistencia jurídica a las sociedades mercantiles autonómicas, a consorcios autonómicos y fundaciones del sector público autonómico.

C) La incorporación en esta disposición de la remisión a la normativa específica de este servicio jurídico. Esta normativa específica actualmente vigente, esto es el citado Decreto 169/2018, ha llevado a cabo una regulación más completa de este servicio jurídico de la que es preciso destacar entre otros aspectos:

- a) La estructura de la Dirección General de Servicios jurídicos en un Director General y un Letrado General, jefe del servicio y coordinador de los letrados.
- b) Se regula también de manera más detallada el procedimiento a seguir para poner en marcha la función consultiva, fijando la

documentación necesaria a remitir, así como los plazos de emisión de los informes y su remisión telemática.

- c) Se regula también el procedimiento y autorización necesaria para la asunción por este servicio jurídico de la defensa de autoridades.
- d) La regulación del procedimiento a seguir para el supuesto de conflicto de intereses entre la defensa de la Administración y la de otros organismos.

Con la citada ampliación del ámbito subjetivo a todo el sector público institucional se ha establecido como regla general la asunción por este servicio jurídico de toda la defensa del sector público institucional, sin reservas; quiere decirse eliminando la posibilidad anteriormente contemplada de que se atribuyera esta asistencia jurídica a un determinado colegiado.

Esta posibilidad ha quedado así vetada para la Administración pública institucional; pero lo cierto es que en el caso del resto del sector público institucional solo parcialmente; debido a que la regulación ha seguido manteniendo para estos casos la necesidad de firma de un convenio, esto es, sin la firma del mismo no estará obligado el servicio jurídico del Gobierno de Aragón a prestar dichas funciones a la correspondiente sociedad o fundación.

La exigencia de los convenios para la prestación de estas funciones de asesoramiento y representación y defensa de otros órganos del sector público distintos de la Administración y sus organismos autónomos, como hemos visto ya se previó en la ley 2/2012, de 8 de marzo, de medias fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Sobre dicha base se han ido firmando múltiples convenios para la asunción de tales funciones por la Dirección General de Servicios jurídicos. Dichos convenios quedan sometidos al régimen de inscripción en el registro electrónico autonómico de convenios de conformidad con lo previsto en la disposición adicional tercera de la LORJA; rigiéndose por la regulación del capítulo II del Título V de esta ley, los convenios que se firmen desde su entrada en vigor.

Boletín Oficial de Aragón (DA 2ª)

Gloria Melendo Segura

I. INTRODUCCIÓN

La publicidad de las normas y de los documentos que de conformidad con el ordenamiento jurídico deben ser publicados, es uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho, al mismo tiempo que garantiza el también principio fundamental de la seguridad jurídica. Los boletines oficiales de las Administraciones públicas y en concreto el Boletín Oficial de Aragón constituyen el medio de publicidad oficial.

La disposición adicional segunda se ocupa del Boletín oficial de Aragón, con el siguiente tenor literal:

“1. El Boletín oficial de Aragón es el diario oficial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

2. La publicación el BOA se realizará por medios electrónicos y tendrá carácter oficial y auténtico.

3. El Boletín oficial se integra orgánicamente en el departamento con competencias en materia de publicación de disposiciones y actos administrativos.

4. Su organización y contenido se regularán reglamentariamente.”

II. COMENTARIO

Los antecedentes legislativos de esta regulación los encontramos en la disposición adicional quinta de la LAAr; y asimismo en su regulación reglamentaria por Decreto 61/2008, de 15 de abril del Gobierno de Aragón que regulaba el boletín.

Esta regulación es un reflejo del objetivo de la LORJAr, entre los que figura la regulación del cambio experimentado en gestión pública y la adaptación a la normativa básica estatal de la LPAC en cuanto a las novedades en el ámbito de funcionamiento electrónico del Sector público.

Así las características fundamentales de la nueva regulación del BOA son:

- la publicación exclusivamente electrónica; y la configuración de la misma como oficial y auténtica.

- la adscripción del Boletín Oficial al departamento al que corresponda la titularidad de la competencia sobre publicidad de actos y disposiciones, adoptando así unos términos genéricos que permiten a esta previsión tener vocación de permanencia,

sin quedar afectada por las modificaciones de las distribuciones competenciales de la estructura orgánica de la administración.

El apartado cuarto de la disposición remite, en cuanto a su organización y contenido a la regulación reglamentaria, que actualmente está contenida en el RD 16/2012, de 24 de enero, por el que se regula el BOA cuyo artículo 3 señala que se publicará en una única edición electrónica en la sede electrónica del Gobierno de Aragón. De modo que la regulación actual incorpora la publicación electrónica ya vigente en la Comunidad Autónoma, como consecuencia de la incorporación de los medios electrónicos a la Administración, tras el proceso iniciado por la ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. La edición electrónica del BOA, así como su validez jurídica y plena autenticidad se estableció con la aprobación del Decreto 61/2008, de 15 de abril, del Gobierno de Aragón, anteriormente citado.

La exclusividad de la publicación electrónica de estos boletines oficiales fue objeto de debate jurídico en torno a la cuestión de si la misma, con carácter exclusivo y sin edición impresa, podía cercenar el principio de seguridad jurídica y publicidad en determinados sectores sin acceso a internet. Sin embargo, esta cuestión ya quedó zanjada por el Tribunal Supremo, en STS (sala de lo contencioso administrativo) de 21 de noviembre de 2011 (recurso núm. 6739/2009) resolviendo un recurso que planteó un sindicato frente a la edición electrónica del Boletín Oficial valenciano. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo se pronunció en los siguientes términos:

“Y es que, a tenor del artículo 11 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, de carácter básico a tenor de su disposición final primera, la publicación de boletines o diarios oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, órgano o entidad competente tendrá, en las condiciones y garantías que cada Administración Pública determine, los mismos efectos atribuidos a su edición impresa.

Dicha norma no debe ser interpretada en sentido contrario a la evolución de la Administración mediante la utilización generalizada, en sus diversos procedimientos y relaciones con los ciudadanos, de medios de comunicación electrónica. Una interpretación sistemática de la ley impide considerar que la edición electrónica del boletín oficial sólo sea posible si se produce a la par que la impresa. Antes bien, lo que quiere decir el legislador es que los efectos hasta ahora atribuidos a la edición impresa, o que en cualesquiera leyes se asocien a la publicación escrita de un boletín o diario oficial, se deberán aplicar por igual a la edición informática. Sin embargo, en modo alguno exige la compatibilización de ambas ediciones, impresa y electrónica. Es ésta una posibilidad a disposición de la Administración, pero en ningún caso un deber de la misma. (...) Otra cosa es que, en relación con ciertas capas de la población, especialmente la tercera edad y las personas desfavorecidas cultural y económicamente, pueda existir cierta dificultad en el acceso a la edición informática de los boletines, en línea con el tan temido riesgo de la brecha tecnológica. Pero, por un lado, para evitarlo, la misma y citada Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, previene una serie de derechos de los ciudadanos y de obligaciones de la Administración, en particular en su artículo 8.1, también de carácter básico, que previene que «Las Administraciones Públicas deberán habilitar diferentes canales o medios para la prestación de los servicios electrónicos, garantizando en todo caso el acceso a los mismos a todos los ciudadanos, con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos, en la forma que estimen adecuada». Y, por otro

lado, no puede admitirse que, para aquellos colectivos, la consulta de la edición impresa, como regla general, resulte más fácil o accesible que la edición electrónica”.

Sobre este particular debemos tener en cuenta que la regulación reglamentaria citada sobre el BOA contenida en el Decreto 16/2012 establece en el artículo 3 la publicación del boletín en una única edición electrónica que se difunde a través de la sede electrónica del Gobierno de Aragón; pero en su apartado séptimo también prevé que el Gobierno de Aragón facilitará gratuitamente copias del Boletín Oficial de Aragón en soporte informático o en soporte papel a aquellos ciudadanos o entidades que no dispongan de acceso a la edición electrónica en su lugar de residencia.

El citado reglamento, como señala el apartado cuarto de la disposición analizada, regula también su contenido y estructura. Y por último, debe destacarse en dicho reglamento la incorporación de la regulación del procedimiento para la publicación, a partir del desarrollo de la llamada aplicación IBOA que permite la sustitución del documento en formato papel remitido para su publicación por el documento con firma electrónica.

Modificaciones normativas (Disposiciones finales 1ª a 6ª)

Isabel Caudevilla Lafuente

I. INTRODUCCIÓN

La parte final de la LORJA también comprende las disposiciones finales, que incluyen por este orden: los preceptos que modifican el derecho vigente, las autorizaciones y mandatos dirigidos a la producción de normas jurídicas, más concretamente una habilitación de desarrollo reglamentario con indicación del ámbito material y la normativa que ha de respetarse necesariamente y las reglas sobre la entrada en vigor de la norma.

Las novedades que identificamos en la nueva regulación son estas que ahora enumeramos:

- La modificación del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón.
- La modificación del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón.
- La modificación de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón.
- La modificación de la Ley 3/2005, de 12 de mayo, de creación de la Entidad Pública Aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos.
- La modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.
- La modificación de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón.

II. COMENTARIO

Analizaremos a continuación los aspectos más destacables de estas disposiciones, centrándonos principalmente en aquellas que innovan el derecho vigente.

II.1. En primer lugar, se modifican dos artículos del Decreto Legislativo 4/2013 (artículos 134 y 141).

Las dos reformas afectan al Título VI del Decreto Legislativo 4/2013 dedicado al “*sector empresarial del patrimonio de Aragón*” y básicamente sustituyen la forma que deben adoptar los acuerdos alcanzados por el Gobierno de Aragón para conceder las autorizaciones a la Administración de la comunidad autónoma, a sus organismos públicos y a las sociedades mercantiles autonómicas, sobre los actos de adquisición o enajenación de valores mobiliarios y participaciones sociales, y cualesquiera actos y negocios jurídicos que supongan la adquisición por una sociedad de la condición de sociedad mercantil autonómica o la pérdida de la misma y para la constitución o disolución de sociedades mercantiles autonómicas.

Modificaciones normativas (Disposiciones finales 1ª a 6ª)

En la redacción anterior de los artículos 134 y 141 la forma que debían adoptar estas autorizaciones era por decreto del Gobierno de Aragón, y desde el 2 de octubre de 2021, la autorización se realizará por acuerdo del Gobierno de Aragón.

Las características de cada una de las formas que pueden adoptar las decisiones del Gobierno de Aragón las encontramos en los artículos 15, 19 y 20 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

Adoptarán la forma de acuerdo del Gobierno las decisiones que no deban adoptar la forma de decreto, y sólo se publicarán en el Boletín Oficial de Aragón cuando lo exija el ordenamiento jurídico o así lo decida el propio Gobierno, a diferencia de los decretos del Gobierno de Aragón que siempre se publicarán en el Boletín Oficial de Aragón.

II.2. Son varios los artículos que se modifican en el Decreto Legislativo 1/2000:

II.2.A) El apartado c) del artículo 34, introduce en lo relativo al contenido del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Aragón la necesidad de incluir los estados de recursos y dotación con las correspondientes estimaciones de cobertura financiera y evaluación de necesidades para el ejercicio, tanto de explotación como de capital de los entes que integran el sector público institucional autonómico, así como los estados financieros que se determinen reglamentariamente.

Anteriormente, este apartado c) contenía una referencia a los entes de derecho público y las entidades a las que se refería el artículo 8 del Decreto Legislativo 1/2000. El artículo 8 actualmente ha sido derogado por la LORJAR, puesto que la organización y funcionamiento del sector público institucional autonómico está regulado en el Título VI de la LORJAR (artículos 85 a 144) por lo que resultaba necesario adaptar este apartado c) del artículo 34 a las modificaciones introducidas en la norma analizada.

II.2.B) En este mismo artículo 34 se introduce un nuevo párrafo dedicado a los consorcios, estableciéndose que en el supuesto de que un consorcio quede adscrito a la Administración de la comunidad autónoma por aplicación del criterio del territorio o de la población, la incorporación de sus presupuestos en el presupuesto general de la comunidad autónoma se efectuará a efectos informativos.

El artículo 131 de la LORJAR diferencia entre los consorcios autonómicos que deben formar parte de los presupuestos e incluirse en la cuenta general de la Administración de la comunidad autónoma y los consorcios que queden adscritos a la Administración de la comunidad autónoma por aplicación del criterio de tener un mayor número de habitantes o extensión territorial si estos fines están orientados a la prestación de servicios a las personas o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio [artículo 129 h) LORJAR]. En este último supuesto la incorporación de sus presupuestos en el presupuesto general de la comunidad autónoma se efectuará a efectos informativos, y es esta última previsión, la que por coherencia y seguridad jurídica se ha incorporado en este artículo 34

II.2.C) Las modificaciones que afectan a los artículos 41.2.f) y 51.1.a) sobre la posibilidad de adquirir compromisos de gastos con cargo a ejercicios futuros cuando tengan por objeto los encargos de ejecución y la asignación de la competencia del Gobierno de Aragón para autorizar los gastos de los departamentos y organismos en aquellos supuestos reservados por ley a su competencia en los casos de expedientes de contratación, encargos de ejecución y conciertos de valor estimado superior a tres

millones de euros ya estaban previstas en la disposición final primera de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, por lo que ninguna novedad se introduce en esta disposición ya que esta redacción está vigente desde el 23 de febrero de 2021.

II.2.D) Terminamos el análisis de esta disposición final con las novedades que afectan al artículo 89.

La ley 1/2021 modificó, en el apartado octavo de su disposición final primera, este artículo 89 regulando que la recaudación de derechos podrá efectuarse mediante tarjeta de crédito y débito, transferencia, domiciliación bancaria, efectivo y cualquier otro medio o documento de pago, sea o no bancario, acordado por el órgano competente en materia de hacienda. Con la nueva redacción cambian de nuevo las formas de recaudación, añadiéndose el cheque que se había suprimido en la redacción de la Ley 1/2021 y se establece la obligación de que en las respectivas autorizaciones de apertura de cuentas se establecerán los medios de cobro a utilizar en cada caso.

II.3. La disposición final tercera modifica el apartado 10 del artículo 15 de la Ley 1/2009 estableciendo que el Consejo Consultivo de Aragón será consultado preceptivamente sobre las reclamaciones administrativas de indemnización de daños y perjuicios de cuantía igual o superior a cincuenta mil euros. Anteriormente la cuantía se fijaba en seis mil euros, pero el artículo 81.2 de la LPAC, dedicado a la solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, ya reguló la necesidad de solicitar preceptivamente dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a cincuenta mil euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica.

El legislador aragonés ha decidido, en los mismos términos que se regulan para el Consejo de Estado, que la consulta al Consejo Consultivo sólo será preceptiva en las reclamaciones administrativas de indemnización de daños y perjuicios de cuantía igual o superior a cincuenta mil euros. Esta modificación nos parece acertada puesto que en la mayoría de los casos cuanto mayor sea la cuantía reclamada en concepto de indemnización de daños y perjuicios, previsiblemente, el asunto revestirá una mayor complejidad, por lo que resulta necesario que además del informe preceptivo del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, ex artículo 81. 1 de la LPAC al que se remite el artículo 36.1 de la LORJAr, también se incorpore al expediente el informe del máximo órgano consultivo en Aragón.

II.4. La disposición final cuarta modifica la Ley 3/2005 incluyendo en el artículo 7, dedicado a los órganos rectores del Banco de Sangre y Tejidos, una Comisión Aragonesa de Hemoterapia que sustituye al anterior Consejo asesor que era el órgano de coordinación, programación y consulta del Banco de Sangre y Tejidos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Al objeto de regular esta Comisión Aragonesa de Hemoterapia, se modifica el artículo 13 de la Ley 3/2005, recogiendo, en un primer apartado, sus funciones como órgano

Modificaciones normativas (Disposiciones finales 1ª a 6ª)

consultivo y coordinador en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, con competencias para establecer las normas de calidad y de seguridad de la sangre humana y los componentes sanguíneos, para garantizar un alto nivel de protección de la salud humana.

La composición de esta Comisión Aragonesa de Hemoterapia se recoge en el apartado segundo, debiendo destacarse que la duración de su mandato será de cuatro años y que los nombramientos serán realizados por el titular del departamento con competencias en Sanidad a propuesta de la dirección gerencia del Banco de Sangre y Tejido, dejando para los estatutos de esta entidad la fijación de las funciones y régimen de funcionamiento de esta Comisión Aragonesa de Hemoterapia.

II.5. La disposición final quinta modifica dos artículos de la Ley 5/2002, de 15 de abril.

II.5.A) El artículo 67 dedicado al Consejo de Dirección del Instituto Aragonés de Ciencia de la Salud (en adelante IACS) lo regula como un órgano colegiado de dirección y control de esta entidad.

Las novedades introducidas por la LORJAr afectan principalmente a la composición del mismo. El Consejo de Dirección estará compuesto por el Presidente, un Vicepresidente, anteriormente se nombraba a dos, y los vocales se fijan en nueve, que representarán a los departamentos responsables de salud, ciencia y del Servicio Aragonés de Salud. Frente a la regulación derogada, ya no están representados en el Consejo de Dirección del IACS ni el Instituto Aragonés de Administración Pública ni la Universidad de Zaragoza.

Directamente relacionado con lo anterior cambia la forma de nombrar a estos nueve vocales, ostentando este cargo respectivamente: la persona titular de la dirección general responsable en materia de salud pública, la persona titular de la dirección general responsable en materia de digitalización e innovación en salud, la persona titular de la dirección gerencia del Servicio Aragonés de Salud, cuatro vocales, con rango mínimo de jefe/a de servicio, designados por el titular del departamento responsable de salud, de las áreas correspondientes de asistencia sanitaria, cartera de servicios, y formación y estrategias de salud, favoreciendo la representación territorial del Sistema de Salud de Aragón y dos vocales, con rango mínimo de jefe/a de servicio, designados por la persona titular del departamento responsable de ciencia y universidad.

Actualmente corresponde a la Presidencia del Consejo de Dirección designar, de entre los vocales, a quien deba ejercer las funciones de secretario/a del Consejo. Sin perjuicio de que la titularidad de la presidencia del Consejo de Dirección y del Instituto Aragonés de Ciencia de la Salud recaen en la misma persona, el titular del departamento responsable de Salud, parece más adecuado que la designación del secretario del Consejo la realice el Presidente de este órgano colegiado y no el Presidente del IACS como se regulaba anteriormente.

II.5.B) La otra modificación afecta al artículo 69 que regula la Vicepresidencia del IACS. Las novedades obedecen a la nueva composición del Consejo de Dirección, puesto que se ha suprimido la vicepresidencia segunda que correspondía al Rector de la

Universidad de Zaragoza puesto que la Universidad de Zaragoza ya no forma parte del Consejo de Dirección.

II.6. La LORJAR también modifica el artículo 22 de la Ley 5/2014 por el que se creaba el Consejo aragonés de salud pública como un órgano colegiado de consulta y participación adscrito al departamento responsable en materia de salud. A partir de la entrada en vigor de la LORJAR la participación y consulta en materia de salud pública, tanto institucional como social, se hará efectiva a través del Consejo de Salud de Aragón que es el máximo órgano de participación ciudadana en materia de salud.

El Consejo de Salud de Aragón se creó en la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón (ex. artículo 33). La composición y funcionamiento del Consejo de Salud de Aragón se regula en el artículo 34 del mismo texto legal y en el Decreto 53/2013, de 2 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el Consejo de Salud de Aragón. La disposición final sexta innova el ordenamiento regulando que existirá una comisión de carácter permanente dedicada a las cuestiones de salud pública, que se constituirá de acuerdo con las normas que regulan el funcionamiento de dicho Consejo. Es decir, se sustituye el Consejo aragonés de salud pública por una comisión permanente en el Consejo de Salud de Aragón dedicada a las cuestiones de salud pública. Resulta necesario plantear una modificación de este Decreto 53/2013 en aras de regular más detalladamente la composición y funcionamiento de esta nueva comisión permanente.

II.7. La disposición final séptima y octava contienen la habilitación reglamentaria para el desarrollo de la ley y para la aplicación efectiva de las previsiones recogidas sobre administración electrónica tanto en la LORJAR como en la LPAC.

II.8. Para finalizar, la disposición final novena contiene las reglas sobre la entrada en vigor de la norma. Se dispone que entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón. Este período de *vacatio legis* trata de posibilitar el conocimiento material de la norma, aunque de conformidad con la regla 39.f) de las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por Orden de 31 de mayo de 2013, la fijación de la fecha inicial no conviene hacerla por referencia a la publicación en el Boletín Oficial de Aragón, sino señalando el día, mes y año en que haya de producirse.

Se establece una excepción a este plazo de tres meses, respecto a la entrada en vigor de la disposición adicional undécima de la LORJAR que entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón, que sin duda viene motivada por la el contenido de la misma, como es la ampliación de la duración de las subvenciones destinadas a la contratación de personal investigador predoctoral en formación correspondientes a las convocatorias de los períodos 2016-2020, 2017-2021 y 2018-2022.

