

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público [BOE n.º 236, de 2-X-2015]

EL NUEVO SECTOR PÚBLICO

No se puede determinar el verdadero alcance de la flamante Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP) sin tomar en consideración a su Ley «hermana», «melliza» o «siamesa» –como ya se las denominan– la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Ambas iniciativas legislativas del Gobierno tienen su origen en el Informe que en junio de 2013 elaboró la Comisión para la Reforma de las Administraciones, conocida como la CORA, en el que se demandaba una racionalización y simplificación del Derecho administrativo español. Con este propósito, como en su exposición de motivo se trata de explicar, a la LRJSP le habría tocado, al parecer, la regulación *ad intra* del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas. Mientras que la LPAC se ocuparía de la ordenación de las relaciones *ad extra* de las Administraciones con los ciudadanos y con las empresas. Aunque esta separación tan teórica, como señaló el Consejo de Estado en su crítico Dictamen 274/2015, de 29 de abril de 2015, dista mucho de ser clara y de haberse logrado con estas dos leyes.

Realmente son mínimas las innovaciones jurídicas que se han introducido en ambas leyes. Por lo que se refiere a la LRJSP su finalidad principal ha sido la de generalizar la aplicación del principio, ya constitucionalizado, de equilibrio presupuestario al conjunto del sector público, aparte de introducir una nueva sistemática y una nueva numeración en sus preceptos diferente a las que tenían en las leyes y disposiciones reglamentarias que a la postre vienen a «refundir».

En efecto, la LRJSP básicamente se limita a recoger la parte de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas que se encontraba en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC) en sus dos primeros títulos que se integra con el grueso de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) y una parte de su desarrollo reglamentario y con algunos aspectos de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (LAESP), ya que el resto han pasado a la LPAC. Lo que se ha dejado fuera de la LRJSP, por decisión expresa del Legislador, es la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, competencia y funcionamiento del Gobierno, manteniéndose la separación formal que aparece en la propia Constitución española entre el Gobierno (arts. 97 y 98) y la Administración Pública (art. 103.1) con dos leyes distintas. Aunque la propia LRJSP, en su disposición final tercera, se haya ocupado de modificarla con bastante intensidad para realizar una serie de ajustes en el régimen de la organización y funcionamiento del Gobierno y de sus órganos de apoyo

y colaboración y sobre todo para introducir una novedosa regulación del ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria por parte del Gobierno.

Como quiera que la mayor parte de la LRJSP se dedica a regular a la Administración General del Estado y a su sector público institucional [Títulos I y II], la mayoría de sus preceptos no tienen carácter básico de acuerdo con lo que se establece en su disposición final decimocuarta. Como su «melliza», el Legislador ha establecido un largo plazo de un año de *vacatio legis* para la mayor parte de su contenido (Disposición final decimoctava).

La Ley comienza con un Título Preliminar en el que se establecen Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del conjunto del sector público y que, por lo tanto, tiene prácticamente en su totalidad un carácter básico. Arranca siguiendo una construcción clásica estableciendo la clasificación del sector público que se integra por las Administraciones Públicas (la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local más los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de ellas), las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de ellas y las Universidades públicas; enumerando los principios generales que le son aplicables y reiterando la personalidad jurídica de cada una de las Administraciones Públicas (arts. 2 y 3). Siguiendo la filosofía de la denominada Directiva de servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior) proclama en su artículo 4 la aplicación del principios de proporcionalidad respecto del ejercicio por parte de las Administraciones Públicas de competencias que «establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad», debiendo «elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad 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». Además, ordena a las Administraciones Públicas que efectúen una evaluación periódica de los efectos y resultados que se deriven de estas medidas.

El resto de este **título se dedica a recoger, con mínimas alteraciones, los preceptos de la LRJPAC que regulaban los órganos** administrativos y en particular los colegiados, la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones (Capítulos II, II y IV) y de la LAESP los que regulaban el funcionamiento electrónico del sector público (Capítulo V). La única modificación de calado que se introduce en estos capítulos es la nueva regulación de la responsabilidad patrimonial derivada de leyes inconstitucionales y de leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea, que se hace de una forma muy discutible. En el fondo el nuevo régimen, como ya hiciera antes la LRJPAC respecto de la responsabilidad derivada de leyes válidas en su artículo 139.3, persigue **más bien impedir, o al menos obstaculizar, la exigencia**

de responsabilidad por ilícito legislativo en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en los artículos 32.4 y 5 se establece ahora que cuando la lesión tenga su origen en una norma con rango de ley declarada inconstitucional o en una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea solo procederá la indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado el vicio que afectaba a la disposición legal. Además, la exigencia sólo para las leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea que esta violación obedezca a un incumplimiento «suficientemente caracterizado» supone claramente una ruptura del principio jurisprudencial de equivalencia que obliga a que las pretensiones basadas en el Derecho de la Unión Europea tengan un mismo trato que las pretensiones análogas del derecho interno. También es de dudosa constitucionalidad que se limite esta responsabilidad a los daños que se produzcan por leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea «en los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa». Dado lo aleatorio que resulta para el particular que se produzcan estos pronunciamientos jurisdiccionales.

Lo que sí se puede calificar de un avance jurídico innegable es la nueva y densa regulación que se ha hecho de los convenios en el Capítulo VI de este Título Preliminar, superando la mínima regulación anteriormente existente. En ella también late la preocupación por su control financiero ya que se establece que todos los convenios administrativos deberán contar previamente con una memoria justificativa en la que se analice, aparte de que cumple con las previsiones de la LRJSP, su necesidad y oportunidad, su impacto económico y el carácter no contractual de la actividad afectada (art. 50.1). La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Además, cuando incluyan compromisos financieros deberán ser financieramente sostenibles, teniendo que tener quienes los suscriban capacidad para financiar los compromisos económicos que asuman (art. 48.3 y 5). Se regulan de forma novedosa las causas de extinción de los convenios administrativos y los efectos que derivan de su liquidación (arts. 51 y 52). Los convenios que se celebren cuando superen los 600.000 euros, sus modificaciones y su extinción deberán remitirse electrónicamente al Tribunal de Cuentas o, en su caso, al órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma correspondiente (art. 53).

Son casi inapreciables las modificaciones que se han introducido en el Título I que se dedica a la Administración General del Estado, y que obviamente no tiene carácter básico, respecto de la regulación que tenía en la LOFAGE. Podría destacarse como novedad la inclusión de la Presidencia del Gobierno dentro de la estructura de

la Administración General del Estado y la exigencia a sus altos cargos de que cumplan los requisitos de idoneidad previstos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

En relación con el sector público institucional la LRJSP establece con carácter básico la obligatoriedad de inscribir la creación, transformación o extinción de cualquiera de las entidades que integran el sector público institucional en un nuevo Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local como requisito necesario para la obtención del número de identificación fiscal y también la de disponer de un sistema de supervisión continua de las entidades dependientes. Ambas medidas persiguen la misma finalidad, la de reforzar el control financiero de todos los entes institucionales para asegurar que cumplen el principio de equilibrio presupuestario. Como novedad destaca la regulación especialmente intensa, prueba del recelo con que los trata el Legislador, de los consorcios administrativos y la supresión de la figura de las Agencias estatales.

El último Título III se dedica a las relaciones interadministrativas en el que se incorporan a la magra regulación que ya existía en la LRJPAC algunas nuevas previsiones como la positivación de la Conferencia de Presidentes, una regulación más acabada de la figura clave de las Conferencias sectoriales y la posibilidad de que estas relaciones interadministrativas se realicen de forma electrónica.

Queda aún mucho tiempo para que la LRJSP entre en vigor y que las disposiciones legales que viene a sustituir dejen de aplicarse. Las innovaciones que contiene son tan escasas que cabría plantearse si el esfuerzo legislativo que se ha hecho, y el que se va a tener que hacer por parte de las Administraciones Públicas, está justificado o que, por el contrario, hubiese bastado con que se hubiese acometido una modificación puntual de la normativa preexistente.

Roberto GALÁN VIOQUE
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla
rgvioque@usal.es