



VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL VOCAL ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA Y AL QUE SE ADHIEREN LOS/AS VOCALES ROSER BACH FABREGÓ, CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ, M^a VICTORIA CINTO LAPUENTE, PILAR SEPÚLVEDA GARCÍA DE LA TORRE, CLARA MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA y RAFAEL MOZO MUELAS, AL INFORME APROBADO POR EL PLENO, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO.-

I) SENTIDO DE ESTE VOTO PARTICULAR

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 631.1 y 2 LOPJ, emito el presente Voto Particular al acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobatorio del Informe sobre el *Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público* ya que, en mi opinión, se deberían haber incorporado al mismo las observaciones que formulé sobre citado dictamen y que expongo más abajo.

Mi pretensión es que sean consideradas por el Ministerio proponente, las Cortes Generales, en el caso de que acabe presentándose ante el Congreso de los Diputados, y, también, por aquellas personas que sientan inquietud personal, académica o profesional sobre tan importante regulación.

Soy consciente de que se trata de una modestísima aportación crítica acerca de un texto normativo y de un informe que, siento decirlo, no han merecido por el Pleno la atención que se merecían. Los motivos de esa falta de debate son, a mi juicio, la inexistencia en el seno del Consejo de un proceso previo de preparación de la discusión de los informes y la, también a mi juicio, extrema e infundada contención que se ha impuesto la mayoría del Pleno en cuanto al alcance de sus dictámenes sobre las iniciativas que le presenta el Gobierno.

A todo ello me referiré a continuación pero, antes, debo reconocer, al igual que he hecho en otros Votos Particulares y reiteraré cuantas veces sea preciso, que el Informe sobre el que versa el presente ha sido elaborado con gran profesionalidad por los Letrados a los que se encomendó su redacción. Mi crítica al Informe, que quiere ser constructiva, no se dirige,



por lo tanto, a su labor, que han ejecutado siguiendo rigurosa y fielmente las instrucciones de los Vocales ponentes, sino a los numerosos aspectos de la iniciativa que no se han analizado por indicación de estos y que el Pleno tampoco ha considerado oportuno discutir ni incorporar pese a mi machacona insistencia para que así fuera. Por el contrario, en los puntos que sí han sido analizados por dictamen aprobado estoy de acuerdo con la opinión expresada con los matices y salvedades que indicaré en su momento.

II) CONSIDERACIONES SOBRE DE LA CONSULTA QUE MOTIVA EL INFORME

En la fecha en la que la Secretaria de Estado de Justicia solicitó el informe de este Consejo al amparo del **artículo 561.1.9º LOPJ** estaba abierto el trámite de alegaciones ofrecido a las Comunidades Autónomas. Un dato que revelaba que íbamos a pronunciarnos sobre una redacción que podía registrar cambios cuyo alcance era imposible predecir en ese momento y que, por tanto, era provisional pues no podíamos pensar que el Ministerio diese por sentado que las citadas alegaciones no merecerían ninguna modificación de la regulación proyectada. No obstante, el tiempo lo aclarará.

En lo que afecta al Consejo, tal forma de actuar no muestra, a mi juicio, la consideración debida hacia este órgano constitucional y, además, priva de una parte importante de valor a su dictamen convirtiendo en una formalidad más el trámite que el legislador orgánico ha establecido con carácter preceptivo en el **artículo 561.1.6º LOPJ** sobre cuya relevancia se pronunció la STC 108/1986.

Salvo que se considere que dicha preceptividad no está justificada, de ahí quizás que el Informe se pidiera citando el apartado 1.9º del repetido artículo 561 LOPJ, lo lógico es que el Consejo exija del Gobierno que le remita textos definitivos y que le facilite, igualmente, los antecedentes necesarios para que pueda pronunciarse con pleno conocimiento de causa. Ello incluiría en este caso las alegaciones de las Administraciones que las hayan formulado, el criterio sobre las mismas del Ministerio impulsor de la iniciativa y los cambios a que hubieran dado lugar en la redacción del anteproyecto remitido al Consejo.



Es evidente que nada de lo indicado se ha hecho y que eso empobrece el diálogo entre órganos constitucionales que justifica la obligada consulta al Consejo que impone el apartado 1.6º del precepto de constante cita, en aras de la mejor y más correcta regulación de la materia concernida.

Se da la circunstancia añadida de que el presente anteproyecto versa ni más ni menos que sobre el régimen jurídico del sector público y no, como dice el artículo 149.1.18º CE, de las Administraciones Públicas. Con él se pretende articular las relaciones de cooperación, colaboración y coordinación entre todas ellas. Ahora bien, si ni siquiera se espera su respuesta cuando se les pregunta acerca de la norma que va a regular esas relaciones se les está enviando un mensaje claro de lo que les espera si este anteproyecto se convierte en ley.

Mal comienzo para un anteproyecto de ley que se tramita simultáneamente con el de procedimiento administrativo común al que hace continuas remisiones pero que no observa, como es debido, los requisitos que quiere imponer como obligatorios. Estruendoso es, también, el silencio inexplicable del Consejo que calla sobre estas cuestiones y devalúa notablemente su función consultiva al asumir con entusiasmo una actitud sumisa y acrítica hacia cualquier iniciativa gubernamental que se le presente.

III) ALCANCE DEL INFORME DEL CONSEJO. ARTÍCULO 561.1.9º LOPJ

Como he sostenido en otras ocasiones, creo que el dictamen del Consejo, sea cual sea el apartado del artículo 561.1 LOPJ que motive su petición, ha de abarcar el conjunto de la regulación propuesta y no autolimitar su función de colaboración con el Gobierno con respecto a la iniciativa legislativa de este aplicando una suerte de *self restraint* mediante el que se acotan a la baja los aspectos sobre los que se emite la opinión del Pleno ciñendo su opinión consultiva, que nunca es vinculante, ni siquiera sobre el ámbito de lo preceptivo, a lo que se interpreta que ha de ser el objeto estricto de su dictamen.

En este caso, al igual que en el del *Anteproyecto de ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas*, esa contención ha adquirido unas dimensiones inéditas a causa del celo extremo de unos de sus ponentes, cuya posición radical en este asunto es difícil de calificar,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

empeñado en mantener sin desmayo y a toda costa la imposibilidad de que el Pleno se pronunciara sobre otros extremos que los que, a su modo de ver, podían tratarse en el Informe. Es decir, lo relativo a las previsiones que afectarían al propio Consejo como órgano constitucional incluido en el ámbito de aplicación del anteproyecto. Según sostuvo con firmeza, cualquier otro aspecto queda proscrito y no podemos ni siquiera apuntarlo cuestionando en lo más mínimo la posición de la Secretaria de Estado consultante pues eso atentaría a la lealtad institucional.

No puedo compartir esa posición, que considero de manifiesta esterilidad, porque la lealtad constitucional bien entendida está en las antípodas de la complacencia. No cabe ignorar que la función consultiva del Consejo ha de servir para mejorar la producción legislativa y no para aplaudir, evitando la crítica, a quien la acomete. Consiste en dar una opinión fundada en Derecho, en aportar valoraciones útiles para la reflexión que requiere la labor legislativa sin eludir los problemas ni ocultar las dudas que suscita la regulación propuesta con la excusa de que no afectan directamente a las normas procesales, la protección de los derechos fundamentales o la organización y funcionamiento del Consejo o de los tribunales. En definitiva, no somos el Tribunal Constitucional pero hemos de procurar que los anteproyectos de ley que informamos se ajusten a la norma fundamental señalando tanto sus aciertos como sus defectos aun cuando unos u otros afecten a materias distintas que no incidan directamente en el Poder Judicial o en los derechos que este ha de tutelar.

Ocurre, además, que la consulta que nos ha dirigido el Gobierno no invoca el artículo **561.1, 6º LOPJ**, relativo a las "Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales" sino el **apartado 9º** del mismo artículo que se refiere a "**Cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna.**"

Este dato es muy relevante a los efectos de la cuestión que nos ocupa porque si bien del apartado 6º delimita el objeto de la solicitud del informe [que ha de realizarse preceptivamente so riesgo de ocasionar la inconstitucionalidad de la futura ley (STC 108/1986)] el 9º se refiere a supuestos en los que el informe no es preceptivo y en los que se deja completamente abierto el campo para la opinión del Consejo.



Desconozco si la cita del artículo 561.1.9º LOPJ es producto de un error o no pero, al no haber sido rectificado, hemos de atenernos a lo pedido pero sin obviar que en este caso, además del interés del Gobierno en contar con nuestro parecer sobre el conjunto de la iniciativa, la consulta también era preceptiva por incidir la regulación proyectada sobre el mismo Consejo y en la igualdad de todos los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas que pretenden garantizar, precisamente, las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (artículo 149.1.18º CE).

No había, por tanto, excusa para no atender la solicitud del Gobierno. Queda, también de manifiesto que la negativa a que el Informe examinara otros aspectos distintos de los comprendidos en el apartado 1.6º del artículo 561 LOPJ carecía de fundamento jurídico y que obedecía a razones distintas.

IV) NECESIDAD DEL EXAMEN DE LOS TÍTULOS COMPETENCIALES QUE FUNDAMENTAN LA REGULACIÓN PROYECTADA.

La consideración anterior está especialmente indicada en lo que se refiere a los títulos competenciales en cuya virtud se afronta la regulación proyectada sobre el las bases del régimen jurídico del sector público. Soslayar este aspecto, del que depende la validez misma del anteproyecto, es imperdonable. Y no lo digo para defender el acervo competencial autonómico sino porque la vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos, (incluidos el legislativo y, por supuesto, el Consejo), es una exigencia que esta, en su calidad de norma suprema del ordenamiento, explicita con nitidez en su artículo 9.1 CE. Una sujeción a la CE que no se agota en su dimensión negativa, a modo de barrera infranqueable, sino, también, positiva, como premisa o presupuesto inexcusable para el válido y legítimo ejercicio de la iniciativa legislativa.

Por consiguiente, la primera pregunta que ha de hacerse el Consejo cuando se enfrenta a la importante tarea de informar un anteproyecto de ley, sea estatal o autonómico, es si quien lo impulsa tiene competencia para regular las materias de las que se ocupe. En consecuencia, renunciar a examinar si un anteproyecto que incluye en su ámbito de aplicación a todas las Administraciones Públicas cuenta con un título competencial habilitante es,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

en mi opinión, injustificable. Implica cerrar los ojos ante una realidad constitucional, la organización territorial el Estado y el orden constitucional de competencias que un órgano, que también se dice constitucional, no se puede permitir. No solo por exigencias del principio de unidad de la Constitución (STC 137/1986) sino, también, porque el concepto mismo de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas sobre el que versa el anteproyecto informado solo tiene sentido en la medida que se inserta en lo que el Tribunal Constitucional gusta denominar un Estado compuesto. Por ello, es preciso que el Consejo examine esa dimensión constitucional de la iniciativa y emita su parecer no vinculante. Sin embargo, no ha sido así en este caso pese a que en otros informes sí hemos abordado esa faceta fundamental de cualquier anteproyecto de ley, estatal o autonómico, y en algunos advirtiendo su posible inconstitucionalidad y la litigiosidad que podrían provocar, caso del relativo a la unidad de mercado.

Es importante observar, a este respecto, como insistiremos luego, que las bases del artículo 149.1.18º CE deben dejar una espacio o margen suficientemente amplio para que las Comunidades Autónomas ejerzan su autonomía organizativa y dispongan de la libertad de configuración de sus sistema institucional en atención a las materias y a las funciones sobre las que se proyecta su autogobierno y, obviamente, a las circunstancias territoriales, económicas y sociales de cada una de ellas.

Con todo, pese a las diferencias que en esos y otros órdenes existen entre las 17 Comunidades Autónomas, hay un punto en común que comparten entre sí y que las diferencia notablemente del Estado. Me refiero a que, como consecuencia de la asunción por aquellas de los servicios públicos prestacionales (educación, sanidad, medios de la administración de justicia, seguridad, servicios sociales, etc.), su organización administrativa ha de adaptarse por fuerza a los requerimientos que impone la naturaleza de tales servicios. Y el modelo de referencia de esa organización no puede ser el de la administración estatal que, si se adaptara, por fin, y esta era una buena ocasión, a las funciones planificadoras y estratégicas que le han quedado, debería organizarse de una manera muy distinta y, desde luego, reducir su tamaño e implantación territorial para evitar solapamientos innecesarios.

De lo que no tengo duda es de que el modelo autonómico exige que las bases del artículo 149.1.18º CE sean, efectivamente, el mínimo común denominador normativo de ambas realidades y nunca la traslación de la



organización estatal a la de las administraciones autonómicas. En tal sentido, la opción por dividir en dos textos legales el contenido (ampliado) de la vigente Ley 30/1992 podría haber contribuido a delimitar más claramente el alcance de los dos títulos competenciales en los que esta se fundamenta (bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común). Sin embargo, no es ese el objetivo que anima a este anteproyecto obsesionado por garantizar la omnipresencia de la Administración del Estado o el control por ella de las Administraciones territoriales. Un planteamiento que olvida que, como dice el artículo 137 CE y ha reiterado el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias, las Comunidades Autónomas son, también, Estado.

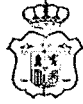
En un apartado específico pondremos de manifiesto que la iniciativa informada tiene un claro objetivo de desandar lo andado durante los más de 30 años de desarrollo autonómico pues su afán de recuperar atribuciones que el Estado poseía antes del inicio del proceso autonómico es su nota más característica.

V) OBSERVACIONES GENERALES

A) TÍTULO Y OBJETIVO DE LA INICIATIVA

Una de las novedades que nos trae el Anteproyecto es su título. Por un lado, omite que la competencia estatal sobre la materia regulada es la referida a las "bases" y no al completo régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Por otro, ya no se habla de estas, tal y como hace el artículo 149.1.18º, sino del "sector público".

Detrás de esta alteración del enunciado constitucional quizás esté la pretensión de abarcar la variada tipología de las entidades vinculadas o dependientes de aquellas, pero la verdad es que sus uso sirve, también, para adentrarse en ámbitos de la organización institucional de las Comunidades Autónomas que nada tienen de administrativo. Es lo que ocurre con órganos tales como los mismos gobiernos autonómicos, los Defensores del Pueblo, los Tribunales de Cuentas, algunos Consejos Consultivos y otros más que están previstos en los estatutos de autonomía o han sido creados por distintas leyes en ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

Lo primero, pretender agotar en una ley básica la mencionada tipología, es un vano intento que siempre se ha revelado inútil, tanto cuando el Estado se lo ha propuesto a sí mismo, caso de la LOFAGE, como cuando lo han intentado hacer las Comunidades Autónomas. Al final, las leyes de creación de nuevas entidades de lo más variopinto, cuando no las de presupuestos, las de acompañamiento o las *omnibus*, dictadas para seguir las tendencias o modas organizativas de turno (sean agencias, organismos diversos, fundaciones sanitarias, observatorios, entes públicos, etc.) han ido excepcionando singularmente el régimen común inicialmente diseñado. Unas veces por necesidad, otras por presiones corporativas, otras no se sabe muy bien por qué. Y si cuando eso se hace dentro del ámbito de la Administración del Estado el problema quizás pueda resolverse o racionalizarse con otras leyes posteriores que corrijan los excesos, la situación es diferente para las Comunidades Autónomas si a esos modelos se les confiere el carácter de básicos pues esa calificación congela para ellas esas figuras, les sirvan o no.

En cuanto a lo segundo, la aplicación del título sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas a los órganos estatutarios y a las instituciones no administrativas preconizando, incluso, su supresión y la asunción de sus funciones por sus homólogos estatales no solo no tiene la cobertura del artículo 149.1.18º CE sino que supone una subversión del sistema constitucional de organización territorial del poder plasmado en la CE y los estatutos de autonomía. No es un problema de racionalización administrativa abordable desde una ley básica sino de un intento de modificación del bloque de la constitucionalidad que emplea la ley como **instrumento para provocar una mutación constitucional en toda regla.**

En mi opinión, estamos ante una nueva versión de la vieja LOAPA que se propone redefinir los principios constitucionales que rigen las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Si entonces fue una Comisión de Expertos la que impulsó una modificación encubierta de los estatutos de autonomía, ahora es la CORA que so capa de reformar y racionalizar la Administración no hace otra cosa que **reformar la organización política del Estado**, como otras leyes anteriores ya empezaron a hacer invocando otros grandes principios como la unidad de mercado. He de recordar a estos efectos, nuevamente, que el Informe que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

sobre el anteproyecto de la ley del mismo nombre emitió este Consejo fue enormemente crítico.

B) SUPERPOSICIÓN SOBRE LA REGULACIÓN BÁSICA DE LA APLICABLE A LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL

Retomando la observación con la que iniciaba en punto anterior, tampoco parece que sea acertado que un mismo texto legal establezca tanto el régimen jurídico básico de las Administraciones públicas y de su sector institucional para el desarrollo de sus actividades y de sus relaciones interadministrativas, y la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público. Considero que son objetos distintos y por ello deberían dissociarse en dos leyes distintas. Salvo, claro está, que se entienda que esta última sea el único modelo concebible en un Estado que el Tribunal Constitucional ha calificado reiteradamente de compuesto.

En efecto, el anteproyecto hace un uso abusivo y desproporcionado del título competencial sobre la "regulación básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas". Igualmente se vale, especialmente en el Título II, de una pluralidad de títulos competenciales que poco o nada tienen que ver con el citado para penetrar en ámbitos de la organización no solo administrativa sino, también, institucional de las Comunidades Autónomas.

Respecto a las citadas "bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas", he de recordar que el Tribunal Constitucional ha afirmado que, a su amparo, el Estado puede establecer "principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas", lo que implica, es cierto, que "la potestad organizatoria (autonómica) ... para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de la propia Administración, no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado" (STC 50/1999, FJ 3).

Pero a la hora de determinar el alcance de dichas bases, el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 130/2013 (FJ 6) declara que "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; 225/1993, fundamento jurídico 3 y 197/1996, fundamento jurídico 5), 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" (STC 50/1999, FJ3), sin que puedan, por otra parte, considerarse incluidas en el marco estatal básico "aquellas normas que no resulten justificadas por el objetivo de garantizar los principios básicos que informan el modelo organizativo diseñado por el legislador estatal" (por todas, STC 227/1988, FJ 24, y las allí citadas).

A estos efectos, la reciente Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, recuerda, una vez más, que "el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es la de garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas" (SSTC 50/1999, FJ 3 y 130/2013, FJ 6).

El anteproyecto de ley remitido no respeta en muchas de sus regulaciones el canon de constitucionalidad establecido porque ni resulta adecuado para la consecución de los fines que se dicen perseguir, ni se limita a garantizar un tratamiento común de los ciudadanos. Al contrario, supera las posibilidades que dicho título atribuye al Estado y agota el margen de actuación autonómico impidiendo a las Comunidades Autónomas la adopción de las medidas que legítimamente le corresponden en defensa de sus intereses y en el establecimiento de propias políticas de configuración organizativa.

Por otra parte, y en la medida que en el anteproyecto se incluyen varias referencias a preceptos de la LO 2/2012, de 27 de abril, debiera incorporarse al anteproyecto una cláusula adicional, relativa a los regímenes especiales del País Vasco y Navarra, que incorpore la previsión contenida en la Disposición final tercera de aquella LO 2/2012.

Así mismo, procedería la incorporación de una cláusula adicional, relativa al régimen foral vasco, que predique la aplicación de esta Ley sin perjuicio de la previsión contenida en la Disposición adicional segunda, apartado 1, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, respecto a la capacidad de los Territorios Históricos vascos para organizar libremente sus propias instituciones y



normas de funcionamiento, y para amparar y garantizar las peculiaridades de las entidades locales de sus territorios.

VI) EXAMEN DEL ARTICULADO

A) ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN:

El apartado 2 del artículo 2 incluye en el ámbito de aplicación del anteproyecto a los órganos constitucionales y estatutarios, tanto las Cámaras que forman las Cortes Generales como las autonómicas, aunque se olvida de las forales. Entre los primero se encuentra, naturalmente, el Consejo.

Baste decir aquí, que el legislador ordinario no puede adentrarse en el ámbito reservado por la CE y los estatutos de autonomía a los distintos órganos constitucionales y estatutarios de acuerdo con sus fuentes de autorregulación específicas que reclama su autonomía institucional. Así, si en el caso de las cámaras parlamentarias la regulación de su organización y funcionamiento interno está reservada a sus reglamentos (artículo 72.1 CE) en el de este Consejo existe una reserva de ley orgánica establecida en el artículo 122 CE que cierra el paso a la ley ordinaria en esos aspectos. Obviamente eso no significa que el legislador orgánico no pueda dar carácter supletorio de su regulación propia a las previsiones de otras normas y, en este caso, a la que discipline el procedimiento administrativo común, tal y como hace el artículo 642 LOPJ.

Ahora bien, de esa llamada del LOPJ, o de la que hagan otras disposiciones en el supuesto de los demás órganos constitucionales, no cabe deducir que la ley ordinaria se pueda autoproclamar supletoria de aquella pues esa decisión requiere de una habilitación que ella misma no se puede autoconceder. Sí se podrá discutir hasta dónde alcanza el ámbito material de la reserva pero eso requiere un estudio que no se ha realizado con la profundidad necesaria y este es un punto que nadie discutirá que afecta y muy directamente al núcleo de lo que ha de ser objeto de dictamen preceptivo del Consejo.

En suma, creo que este es un problema importante que convenía suscitar y que no está resuelto satisfactoriamente en el Informe y en el Anteproyecto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

cuya fórmula que apela a lo que sea compatible no es un alarde de precisión.

B) TÍTULO PRELIMINAR, CAPÍTULO IV.

A tenor de la jurisprudencia constitucional citada anteriormente, puede afirmarse que exceden de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas: el artículo 24, al disponer sobre los plazos de vigencia de los convenios; la pormenorizada regulación de las reglas de la liquidación tras la resolución de los convenios en el artículo 27; o el fijar la cuantía para la remisión de los convenios al Tribunal de Cuentas autonómico o estatal en el artículo 28. Tampoco se aprecia la necesidad que justifique el mandato estatal de crear un Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación al que se refiere la Disposición adicional octava ni se acierta a comprender la razón que anima el mandato de remisión al Senado de los convenios a que se refiere el artículo 25.4.

C) INVENTARIO DE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL, AUTONÓMICO Y LOCAL

Igual objeción y por los mismos motivos expuestos con anterioridad cabe predicar en el TÍTULO II, CAPÍTULO I, referido al sector público institucional, de los arts. 57 y 58 y al Inventario de entidades del sector público estatal).

D) CONSORCIOS

Llama la atención la extensa regulación que el anteproyecto dedica a la figura del consorcio que, a nuestro juicio, rebasa con creces el ámbito de unas bases reguladoras del régimen jurídico de las Administraciones públicas que deben dejar margen de desarrollo para las competencias exclusivas autonómicas de autoorganización.

Sin embargo, el anteproyecto examinado no deja apenas espacio al legislador autonómico, singularmente en lo atinente a su régimen jurídico (artículo 94); el régimen de personal (artículo 96); el presupuestario, el de contabilidad, control económico financiero y patrimonial (artículo 97); la obligación de publicar en el BOE -en vez de en el Boletín Oficial correspondiente a la Administración de adscripción-; el convenio de creación y sus estatutos (artículo 98); causas y procedimiento de separación de



alguno de sus miembros (artículo 100); y, efectos de la separación (artículo 101) y de la disolución (artículo 102).

Sin perjuicio de lo señalado con carácter general en cuanto al desconocimiento de las competencias exclusivas autonómicas de autoorganización, es conveniente aclarar que en los consorcios adscritos a una Administración sobre los que ésta no dispusiera poder decisorio por no concurrir ninguna de las circunstancias previstas en las letras a) a e) del apartado 2, del artículo 95, la Administración de adscripción ha de poder modular el alcance de los mandatos de equivalencia contenidos en los artículos 96 y 97 (atinentes al régimen de personal y presupuestario, de contabilidad, control económico financiero y patrimonial, aplicables a estos).

La facultad de modulación que demandado debiera constar de manera expresa a fin de evitar confusiones hermenéuticas y, sin perjuicio de que pueda deducirse de una interpretación sistemática de la norma a la vista del distinto tratamiento que a las fundaciones se dispensa en función de que la Administración de adscripción tenga sobre ellas un poder decisorio (artículo 103) o no (artículo 104); y que la Ley 47/2003, General Presupuestaria, en su artículo 2,h), y Disposición adicional novena (tras modificación operada en la Ley de Presupuestos Generales para 2015) también realiza sobre los consorcios adscritos a la Administración General del Estado por mor de la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992 (y que es antecedente directo e igual que el artículo 95 de este anteproyecto de ley).

A tal fin, se propone añadir, respectivamente, en los artículos 96 y 97 un último apartado que diga:

“Lo dispuesto en los apartados anteriores podrá ser modulado por la Administración de adscripción respecto al régimen aplicable con carácter general en esas materias en los consorcios adscritos sobre los que aquella no dispusiera poder decisorio por no concurrir ninguna de las circunstancias previstas en las letras a) a e) del apartado 2, del artículo 95, de la presente Ley”.

Por último, he de llamar la atención sobre el contenido de la Disposición adicional undécima, que establece un régimen de privilegio respecto a las



aportaciones a los consorcios en los que participa el Estado (más correcto, la AGE) en cuanto que éste no estará obligado a efectuar la aportación al fondo patrimonial o a la financiación a la que se haya 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. Si este es un régimen válido para la AGE, igualmente válido debe ser para las demás Administraciones miembros de un consorcio, máxime cuando las obligaciones contraídas pueden ser exigibles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

E) RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS

En lo que atañe a la regulación contenida en los CAPITULOS I y II (Principios Generales y Deber de Colaboración), el texto sometido a informe es muy deficiente ya que mezcla y confunde los distintos principios separándose de la delimitación que de los mismos ha hecho el Tribunal Constitucional. Así, sucede, por ejemplo, con la definición de la colaboración contenida en el artículo 115 a) que no se corresponde con el deber de todas las Administraciones Públicas de ponderar y respetar, en sus respectivas actuaciones, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, los intereses particulares y legítimos cuya gestión le esté encomendada a las demás Administraciones Públicas. La adición como objetivo de aquella del relativo al "logro de fines comunes" no tiene sentido, salvo que éste se identifique con el "interés general" que ya está comprendido con mayor rigor en el artículo 103.1 CE, como canon constitucional de actuación de todas las Administraciones públicas en el ejercicio de todas sus atribuciones.

Sin embargo, no parece que esa identificación sea la perseguida por el precepto que comentamos, tal y como denota el mandato contenido en el artículo 116.1 c) cuando infiere del principio de colaboración la obligación de "facilitar a otras Administraciones la información que precisen o que sea necesaria para que los ciudadanos puedan acceder de forma íntegra a la información relativa a una materia", con desconexión a que esa reclamación se vincule a un ámbito competencial que legitime a la Administración reclamante para gestionarla como punto único de información a los ciudadanos de todo el Estado. Pretensión que fuera de ese supuesto no sólo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

Lo que se propone no es, como se dice, una coordinación de las distintas bases de datos y registros públicos autonómicos y estatales existentes en diversos sectores de actividad pública sino, muy al contrario, la gestión centralizada de todas las bases de datos y la existencia de registros centrales únicos. No se propone la interconexión de registros y bases de datos de modo que, por ejemplo, desde un Registro de una Comunidad Autónoma o de un Ministerio se pueda acceder al correspondiente registro autonómico o viceversa. Lo que se pretende es el volcado de toda la información o asientos registrales autonómicos en bases de datos o registros de la Administración central, de modo que sean esos registros y bases de datos centrales a los que los ciudadanos y otras Administraciones distintas a la de origen tendrían acceso. Es evidente que, que esto no es coordinar sino recobrar competencias autonómicas por la puerta de atrás.

Volviendo al anteproyecto de ley y en lo relativo al artículo 116.2, debiera suprimirse la expresión "cooperación" contenida en el mismo, ya que es un principio distinto al de colaboración que es el que se desarrolla en el precepto mencionado.

Por otra parte, se define la coordinación en el artículo 115.e) como potestad directiva referida especialmente al Estado en unos términos que parecen habilitar tal potestad no sólo en los supuestos tasados en la Constitución, sino cuando así lo prevea el resto del ordenamiento jurídico, previsión esta última que obviamente no comparto. Además, la redacción sería más neutra si se eliminase la cita a la Administración General del Estado en este precepto.

No admite discusión que las relaciones interinstitucionales e interadministrativas deben basarse en la lealtad recíproca y que ello implica no solo evitar el menoscabo competencial sino, también, una conducta favorecedora del normal y pacífico ejercicio de las atribuciones ajenas que comporta, en ocasiones, la asunción de obligaciones de prestación de ayuda y auxilio mutuo La colaboración y la cooperación son principios estructurales del sistema que se traducen en un deber constitucional que ha de ser observado por todas las Administraciones Públicas pues, en caso contrario, no se podrán evitar los conflictos e, incluso, la inoperancia del sistema



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

transportes terrestres, materia sobre la que el Alto Tribunal se expresó del siguiente modo (STC 118/1996, FJ. 19): "tanto por la naturaleza de la actividad, como por el criterio de territorialidad a partir del que la Constitución y los Estatutos de Autonomía han diseñado el reparto de competencias, se acentúa la necesidad de una específica coordinación entre las diferentes Administraciones interesadas."

Uno de los pronunciamientos más relevantes a los efectos que nos ocupa es el la STC 132/1998 (sobre la Ley 2/1989 de 30 de mayo, por la que se regula el Plan General de Carreteras del País Vasco) en la que se recuerda que:

"todas las Administraciones públicas que ostentan competencias sobre las carreteras están jurídicamente obligadas a coordinar sus actuaciones, en virtud del deber general de colaboración inherente a la arquitectura del Estado de las Autonomías, no es lícito subordinar la conducta debida por ninguna de las Administraciones a lo que puedan hacer las demás, ni presumir que el desacuerdo solo puede dar lugar a la inactividad o, incluso, a la actuación unilateral por parte de cada una de ellas.

Todas las autoridades tienen el deber de colaborar lealmente en el ejercicio de sus atribuciones; y si incumplen dicho deber, impuesto por la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía, existen cauces políticos, administrativos y, en última instancia, jurisdiccionales para reparar dicho incumplimiento".

Por su parte, la sentencia 151/2003, FJ. 5, dijo que "El sistema legal previsto para solventar las eventuales discordancias derivadas del ejercicio de las correspondientes funciones públicas por los entes territoriales titulares de las competencias en conflicto consiste en el mecanismo articulador de la coordinación, tal como pone de relieve la exposición de motivos de la Ley de carreteras: «En materia de planes, estudios de planeamiento y proyectos, se establece la necesaria coordinación con los instrumentos del planeamiento urbanístico y con las actividades de esta clase que realizan otras Administraciones públicas."

La apelación de la STC 32/1983 a la coordinación se vincula a la necesidad de la colaboración de todos los entes afectados para hacer efectiva aquella.



(apartado B.2 del anexo). De este deber deriva la obligación para las autoridades estatales y autónomas de suministrar recíprocamente información (Sentencia 76/1983, de 5 de agosto) y proporcionar recíprocamente auxilio. Pero como este deber no implica extensión alguna de las competencias estatales, el Estado no puede tratar de imponerlo mediante la adopción de medidas coercitivas, sino buscando para las que haya de adoptar la previa conformidad de las Comunidades Autónomas competentes que, por esta vía, participan en la formación de la voluntad estatal”.

Pues bien, el anteproyecto, en su afán de clasificar las funciones de colaboración, cooperación y coordinación olvida esta jurisprudencia y mezcla, como decíamos, los conceptos manejados dando por supuesto que la coordinación siempre será vertical, la tenga atribuida el Estado en una materia concreta o no.

Tampoco se llega a comprender la referencia en el 115 f) a la eficiencia en la gestión de recursos públicos, como principio que debe regir las relaciones entre las Administraciones, y que se concreta en el deber de “compartir el uso de recursos comunes (entre distintas Administraciones), salvo que no resulte posible o se justifique en términos de su mejor aprovechamiento” ya que tal obligación no se encuentra ínsita en el deber de colaboración según la jurisprudencia constitucional.

Cada Administración ejerce sus competencias en el marco constitucional descrito en el artículo 103.1 CE, gozando de autonomía para la gestión de sus intereses respectivos (artículo 137 CE) y no consideramos que pueda obligárselas a acordar encomiendas de gestión o la creación de consorcios entre ellas, excepto que puedan aducir “que no resulte posible o se justifique en términos de su mejor aprovechamiento”. Y mucho menos como se pretendía en el informe CORA (Subcomisión de Duplicidades Administrativas) -y ahora parece que vuelve a la misma idea- la desaparición de Observatorios autonómicos, compartir oficinas en el exterior, plataformas de empleados públicos, o incluso órganos de relevancia estatutaria como, Tribunales de Cuentas Públicas, Autoridades de Defensa de la Competencia, Institutos de Estadística, Agencias de Protección de Datos, Tribunales de Recursos Contractuales, Agencias de Calidad del Sistema Universitario, etc. etc.



Tampoco tiene sentido la inserción del principio de solidaridad que contempla el artículo 115 i), como rector de las relaciones interadministrativas sin matización alguna. Este es un principio constitucional con un alcance precisado en los artículos 2, 138 y 156 CE. Por ello, su incorporación al proyecto de ley debiera contener una referencia a que dicha solidaridad operará de acuerdo con la CE.

F) CONFERENCIAS SECTORIALES

Es de sobra conocido que uno de los déficits más importantes del modelo territorial que deriva del artículo 2 CE, el Título VIII CE y los correspondientes estatutos de autonomía, lo que un importante autor ha calificado la desconstitucionalización de la forma de Estado, es la ausencia de un foro y de cauces hábiles para la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad del Estado en los asuntos que les afectan, ya sea en la tarea legislativa que fija las bases de las distintas materias o en la elaboración de las leyes orgánicas, por poner dos claros ejemplos. Se ha repetido hasta la saciedad que el Senado no sirve a ese propósito y, de hecho, hay quien postula desde hace tiempo una reforma constitucional para corregir esa disfunción pues las conferencias tampoco valen para lograr una fórmula de integración política que legitime la actuación del Estado con la concurrencia efectiva de las Comunidades Autónomas. Su utilidad, salvo contadas excepciones, es prácticamente nula a esos efectos ya que están concebidas y reguladas en atención a los intereses del Estado y tiene una evidente proyección vertical articulada para favorecer el desarrollo y aplicación de las políticas ministeriales.

Las conferencias sectoriales se encuentran contempladas en el CAPITULO III (relaciones de cooperación) del TITULO III del anteproyecto, y varias son las cuestiones que suscitan:

- En primer lugar que se contemple, en el artículo 123.2,a), la obligación de las Comunidades Autónomas de informar de los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento que estén elaborando cuando afecten de manera directa al ámbito competencial de las otras Administraciones o cuando así esté previsto en la normativa sectorial aplicable, a fin de que la conferencia sectorial informe los referidos proyectos normativos (artículo 124.3). Esta obligación se me antoja paradójica pues su cumplimiento dependería



de la previa voluntad de formar parte de ellas. Y, en cualquier caso, no es constitucionalmente admisible que una ley sectorial pueda imponer una obligación de tal calibre a la totalidad de la potestad normativa autonómica. Esta obligación abre el camino de forma encubierta al control de la actividad nomogenética de los órganos de la Comunidades Autónomas no contemplada en el artículo 153 CE. Obligación de informar que tampoco encuentra justificación apelando a que será exigible "cuando afecten de manera directa al ámbito competencial de las otras Administraciones públicas", pues no se determina quién debe apreciar la afección ni si es legítima. Es más, aún en el caso de la afección existiera y hubiera extralimitación competencial solo el Tribunal Constitucional podría declararlo a través del correspondiente conflicto de competencias y, en su caso, por el cauce del artículo 67 de su Ley Orgánica. Por lo tanto, el precepto examinado debe ser redactado en forma potestativa y no en forma imperativa.

- La posibilidad de establecer en el seno de las conferencias sectoriales "planes específicos de cooperación entre Comunidades Autónomas", ex artículo 123.2, b), requiere que se establezca una salvaguarda que especifique de que ello será sin perjuicio de los que pudieran, en su caso, suscribirse por las Comunidades Autónomas fuera de su ámbito y en la misma materia, en virtud de lo previsto en el artículo 145 CE. Por otra parte, no queda claro cómo se conjugaría esta previsión con el artículo 145 CE.
- En cuanto a la convocatoria de las reuniones de las conferencias sectoriales (artículo 124), secretaría (artículo 125) y clases de decisiones (artículo 126), se aprecia una regulación con graves lagunas y en cuestiones relevantes que no se aprecian con igual intensidad en la regulación de los órganos colegiados (artículos 11 a 14) contenida en el anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Así, en la convocatoria de las reuniones (artículo 124) debiera establecerse con cuanto tiempo mínimo de anticipación a la reunión debe efectuarse la convocatoria, y, la previsión de que las convocatorias deben ir acompañadas de la documentación precisa



la jurisprudencia constitucional respecto a las condiciones que debe reunir la autorización legal para la transferencia de datos entre Administraciones públicas.

En este sentido resulta de interés recordar la doctrina del Tribunal Constitucional que se contiene, por ejemplo, en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FFJJ 15 y 16 así como la Sentencia 70/2009 en cuanto a la especial intensidad de la reserva de ley en esta materia y la consiguiente limitación a la que ha de sujetarse la colaboración reglamentaria, quedando vedada la deslegalización.

Esta observación, que ha sido incorporada al informe aprobado, pretende poner de manifiesto que la redacción del artículo 130.1 del anteproyecto se presta a ser interpretada como instauradora de una nueva excepción a la cesión de datos personales sin el consentimiento del interesado que se sumaría a las previstas en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD). Por ello, es necesario cambiar su enunciado para que el precepto solamente exprese cómo ha de realizarse dicha transferencia de datos personales cuando esta sea posible de conformidad con el citado artículo 11 LOPD:

Las obligaciones que imponen los artículos 131 y 132 no se justifican desde la perspectiva del artículo 149.1.18º CE, sino, en su caso, como medidas de racionalización económica. La reutilización de sistemas y aplicaciones (artículo 132) que obliga a poner las aplicaciones propias a disposición de cualquier otra Administración no debe suponer que se trate de una cesión de uso gratuita, aspecto este que debiera quedar reflejado en la norma. El artículo 132.3, que obliga a cualquier Administración a examinar si en la Administración General del Estado existen soluciones reutilizables que puedan satisfacer sus necesidades total o parcialmente antes de adquirir o desarrollar o incluso seguir manteniendo aplicaciones propias, y si existieren obligando al uso de esas aplicaciones salvo que se justifique expresamente otra decisión en términos de eficiencia. Puede ser razonable en el ámbito de la cooperación voluntaria; pero resulta inaceptable cuando se plasma como una obligación, dado que atenta contra el principio de autoorganización institucional.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

Con respecto al artículo 133, reitero lo señalado con ocasión del comentario a los arts. 117,b) y 118.3.

H) PARTE FINAL

El examen de las Disposiciones adicionales sugiere las siguientes reflexiones:

- En la Disposición adicional primera, a efecto de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley, debiera realizarse la adecuada equivalencia de las Juntas Generales de los Territorios del País Vasco, en cuanto cámaras normativas elegidas por sufragio, universal, secreto, directo y proporcional a las que la STS de 9 de noviembre de 2009, FJ 3 denominó “órgano legislativo foral competente”, con las instituciones contempladas en su apartado 2, en vez de con las “Administraciones Públicas” de su apartado 1.
- Respecto a la Disposición adicional undécima, me remito a lo ya señalado en otro lugar de estas Observaciones.

Por último, lo dispuesto en la Disposición final quinta (precedencias en el Estado) no me parece lo adecuado, ni desde un punto de vista jurídico ni político. Jurídicamente, porque no debe una Ley abordar una regulación con el único contenido de encomendar en su totalidad dicha tarea al poder ejecutivo. Y políticamente, porque hurta de debate político en las Cortes Generales una cuestión netamente política por ser simbólica y afectar al conjunto institucional del Estado, incluidas las Comunidades Autónomas.

Madrid, 9 de marzo de 2015



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

Enrique Lucas Murillo de la Cueva

Roser Bach Fabregó

Concepción Sáez Rodríguez

U. Victoria Cinto Lapuente

Ma Victoria Cinto Lapuente

Pilar Sepúlveda García de la Torre

Clara Martínez de Careaga García

Rafael Mozo Muelas