

Los órganos colegiados en la Ley 30/1992

Juan José Díez Sánchez
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. RETROSPECTIVA DE LA LPA. III. PREMIAS CONSTITUCIONALES DE LA LRJ-PAC. 1. El punto de partida constitucional. 2. El presumible exceso normativo en lo básico. IV. PLANTEAMIENTOS FUNDAMENTALES DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS. 1. El ámbito aplicativo general. A. Alcance de las excepciones. B. Comprensión de las «peculiaridades organizativas». C. Especialidad de algunos órganos. 2. Tipología de órganos colegiados. A. Composición de los órganos. B. Precisiones derivadas de la composición. 3. Efectos de esa tipología. V. OTRAS NOVEDADES CONTROVERTIDAS. VI. EXCURSO FINAL.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 30/1992 de 26 de noviembre (en adelante LRJ-PAC), aunque mantiene la estructura de la LPA y dedica los artículos 22 a 27 a los «órganos colegiados», se aparta sensiblemente de la normativa derogada como tendremos ocasión de poner de manifiesto.

La nueva Ley ofrece en ese contexto, por encima de otras consideraciones sustantivas y formales, una más completa normación de estos órganos. Otra cosa es el juicio que merece su contenido desde el plano constitucional de reparto de competencias en la materia (*ex art. 149.1.18 CE*), así como en otra vertiente, la valoración de sus aspectos técnicos.

A primera vista ya sorprende el detalle del legislador —coincidente con el Proyecto de Ley— a la hora de concretar los pormenores de este régimen jurídico. Esa sorpresa puede estar justificada en la comparación y el mimetismo asumido respecto a la Ley de 1958, pero también seguramente en el desconocimiento de las razones últimas que impelen a establecer una regulación más ambiciosa y compleja que la precedente.

La Exposición de Motivos aporta en ese sentido algún dato revelador de los planteamientos que la motivan, si bien el argumento esgri-

mido no fundamenta convincentemente el conjunto del texto contenido en el Capítulo II, puesto que tan sólo ampara la novedosa tipología configuradora de estos órganos. Otras causas no explicitadas han debido aconsejar la eliminación de las parcas previsiones anteriores, sustituyéndolas por un tratamiento de mayor calado.

Es posible convenir en la oportunidad de proceder a actualizar y/o modernizar ¹ esta parcela en tanto asistimos a una expansión evidente de fórmulas administrativas de sesgo colegiado —de diferente integración orgánica y distintas atribuciones—. Lo que resulta discutible es si esta Ley respeta —y en qué medida— la concepción constitucional que la sustenta, dejando en posición secundaria la ponderación de los aciertos y el análisis de los problemas singulares que suscita.

Algunas dudas proyecta, en efecto, el actual marco normativo, derivadas del hecho de que específicas habilitaciones constitucionales no consienten el hipotético exceso normativo del Estado, cuando éste trasciende y supera la noción sustentadora y reduce por consiguiente la potestad normativa autonómica. La convicción en este caso puede tener respaldo reparando cómo la LRJ-PAC prácticamente agota el régimen jurídico de estos órganos, rebasando presumiblemente el alcance predicable del concepto de «bases» en que se inscribe. En esa línea discurre, según intuyo, la fundamentación de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra esta Ley por la Junta de Consejeros de Castilla y León y por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña ².

Esta cuestión angular nos parece, pues, merecedora de la reflexión esencial de este trabajo, sin perjuicio de aprovechar la ocasión para contribuir a despejar otras interrogantes suscitadas por diversos preceptos, —no tratadas o esclarecidas en las monografías manejadas ³—, y de paso ofrecer una visión valorativa global de su contenido.

1 «Una versión más modernizada y algo más completa», como señala L. ORTEGA, en la obra *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común*. Coord. J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN. Madrid, 1993, pág. 82.

2 En ambos recursos, la práctica totalidad de los preceptos impugnados corresponde al Capítulo de los órganos colegiados (arts. 22-25 y 27 en los apartados y párrafos que se señalan). *Vid.* providencias del TC en el BOE de 10 de marzo de 1993.

3 Son muchas ya las que se han publicado teniendo como único objeto el texto de la LRJ-PAC. A riesgo de omitir algunas, nos constan las siguientes: COBO OLVERA, T. *Ley 30/1992 (Especial referencia a la Administración Local)*. Madrid, 1994; GARRIDO FALLA F., y

II. RETROSPECTIVA DE LA LPA

Los artículos 9 a 15 de la derogada LPA se limitaban a establecer una serie de reglas, elementales o principales sobre el régimen jurídico de estos órganos, con mucho más parcas y escuetas que la Ley 30 de 1992. Con independencia de ello tenían además carácter subsidiario

Este hecho otorgaba al Capítulo II del Título Primero un ámbito aplicativo exiguo, ya que, conforme a la prescripción del artículo 1.2, sus normas «sólo serán aplicables en defecto de otras especiales que continúen en vigor».

La remisión a estas normas especiales conducía, en principio, a lo dispuesto en el Decreto de 10 de octubre de 1958 en el cual se relacionaban los procedimientos excepcionados del régimen general, con la previsión de un plazo para su adaptación a la LPA, plazo y obligación que, salvo mejor criterio, fueron tenidos por letra huera.

No obstante, en el tema concreto de los órganos colegiados difícilmente encontraba solución el reenvío al citado Decreto, en tanto éste estaba referido al procedimiento y no al régimen jurídico de los órganos. En coherencia, la interpretación procedente era remitir a las normas especiales reguladoras del régimen específico de estos órganos ⁴. Cuestión que, en definitiva, desplazaba el marco normativo a diferentes disposiciones.

La dispersión así permitida quedó relativizada en la práctica, favorecida por la asunción de esas normas mínimas por la gran mayoría de órganos en la mayor parte de procedimientos actuados por éstos. La formación de la voluntad de dichos órganos operaba, pues, igual salvo atemperaciones singulares en la Administración del Estado.

FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.^a, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*. Madrid, 1993; GONZÁLEZ PÉREZ, J., y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común*. Madrid, 1994; LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN, *ob. cit.*; PARADA VÁZQUEZ, J. R., mismo título, Madrid, 1993; SANTAMARÍA PASTOR, J., y COSCULLUELA MUNTANER, J. (Coord.), *Comentario sistemático a la LRJ-PAC*. Madrid, 1993; TORNOS MAS, J. (Coord.), *Administración Pública y Procedimiento Administrativo*. Barcelona, 1994.

⁴ De esta idea GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*. Madrid, 1991, pág. 150, significando que se entiende «en defecto de las especiales que regulen el órgano de que se trate».

Cierto es que esa aplicación estaba más intrincada en relación con la Administración Local y los organismos autónomos. Tal y como señalara el artículo 1.4 la Ley «será supletoria de las normas que regulan el procedimiento administrativo de las Corporaciones Locales y de los Organismos autónomos».

La redacción de este precepto podía adoptarse en un doble sentido, dependiendo en última instancia del parecer sobre la noción «procedimiento administrativo». Si se entiende que es genérica y omnicompreensiva del entero régimen jurídico (o texto) de la LPA, ninguna duda ofrece estimar que el legislador disponía también la regulación supletoria de los órganos colegiados para estos dos tipos de Administraciones; en tanto que si con sentido más restrictivo se entiende que sólo alude al Título IV y a lo sumo a los siguientes (específicamente procedimentales), la conclusión comportaba la entera aplicación del régimen jurídico de éstos órganos a dichas Administraciones.

La primera opción expuesta parecería más convincente pues el legislador utiliza la expresión «procedimiento administrativo» generalizadamente, sin precisar además una exclusión específica como expresamente establece en el apartado 2 del mismo precepto. Ese carácter supletorio representaba una quiebra indudable de la uniformidad pretendida ⁵, paliada en parte por la naturaleza elemental de los postulados legales que resultaban de fácil asimilación en cualquier organización colegial.

La problemática se desborda con la constitución de los entes autonómicos. La vigencia y aplicación de la LPA a éstos ⁶, tendrá que pasar por el tamiz del alcance de las competencias derivadas del artículo 149.1.18 CE. A este precepto esencial nos referimos enseguida, no sin antes dejar sentado que aquella Ley, en este concreto particular, era susceptible de ser adoptada íntegramente como norma directamente aplicable en el ámbito autonómico, en tanto desarrollo (preconstitucional, desde luego) del régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas.

⁵ Vid. sobre este tema, DÍEZ SÁNCHEZ, J. J., *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*. Madrid, 1992, págs. 40 y ss.

⁶ Vid. los planteamientos generales en DÍEZ SÁNCHEZ, J. J., *ob. cit.*, págs. 62 y ss., y doctrina citada a ese propósito.

III. PREMISAS CONSTITUCIONALES DE LA LRJ-PAC

1. El punto de partida constitucional

En el artículo 149.1.18 hallamos, en efecto, el punto de partida y soporte de la nueva Ley, tal y como se encarga ella misma de reconocer, explicitando además los títulos materiales y funcionales concretos (bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, procedimiento administrativo común, y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas) ⁷.

La ambivalencia y equivocidad de estas materias —sobre todo de las dos primeramente citadas—, está presente en una constante jurisprudencia del TC, tal y como ha sido puesto de manifiesto en numerosos trabajos doctrinales a los que ahora remitimos ⁸. La consecuencia proyectada no es otra que la falta de precisión respecto al contenido de las materias, régimen jurídico y procedimiento administrativo común, así como en relación a los títulos funcionales actuados ⁹, competencia para dictar las bases y competencia exclusiva. Lo que a la postre demuestra el solapamiento de unos y otros aspectos materiales y funcionales e incluso la identificación como confirma en parte la STC 204/1992 de 26 de noviembre, ya que de modo indistinto legitima la actuación estatal en el caso resuelto en ambos títulos ¹⁰.

Dejando al margen esa polémica configuración de la piedra angular de la LRJ-PAC, pocas dudas surgen a la hora de aseverar que la conexión específica, cuando se trata de la regulación de los órganos colegiados, descansa sobre la noción «bases del régimen jurídico», cuya comprensión remite a precisar lo que ha de entenderse por: (a) «bases» y (b) «régimen jurídico», teniendo en cuenta el objetivo —expresamente

⁷ Vid. particularmente el 2.º apartado de su Exposición de Motivos.

⁸ Vid. todas las monografías citadas en nota 2 que destinan una parte de la misma a tratar esta cuestión, así como el trabajo de MARTÍN-RETORTILLO, S., «Reflexiones sobre el Procedimiento Administrativo Común», en *RAP*, n.º 131, 1993, y nuestro artículo titulado «Las adaptaciones de la Legislación Local a la LRJ-PAC», en *REALA*, n.º 260, donde sintetizamos el estado de la cuestión.

⁹ El propio legislador, consciente de esa problemática, obvia cualquier concreción en el texto de la LRJ-PAC. Sobre sus efectos, vid. DÍEZ SÁNCHEZ, J. J., «Las adaptaciones...», *cit.*, págs. 797 y ss.

¹⁰ Así lo había advertido TORNOS MAS, J., en la obra citada, págs. 38 y ss.

confesado por el texto constitucional— de garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones Públicas.

El contenido que puede comprender este último término (b) ha sido descrito genérica y también específicamente por el TC en varias ocasiones ¹¹. Queda claro que no puede «ser todo el Derecho Administrativo» y que, por contra, debe reconducirse a incluir elementos tales como los «aspectos esenciales de la organización de la burocracia de las Administraciones Públicas, el procedimiento y el régimen de recursos; aspectos funcionales...».

Esta criticable determinación no impide resaltar que, en definitiva, el ámbito material del régimen jurídico habrá de integrarse con los aspectos organizativos y funcionales, o de otro modo, con la temática propia de la organización, relaciones y funcionamiento de las instituciones administrativas ¹².

Pero el alcance regulador en manos del Estado de estos aspectos ha de conectarse, a su vez, con el alcance de la noción de bases (a), término cuyo contenido ha sido también objeto de atención por el TC. La noción manejada por el TC, de identificación sinónima con la de «legislación básica» ¹³, presenta estos perfiles:

- es una noción *material*, lo que comporta que en esos principios o criterios básicos estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente,
- complementada con exigencias *formales*, dirigidas a garantizar una definición clara y precisa (certidumbre jurídica) de los marcos básicos delimitadores de las competencias estatales y autonómicas, de ahí que se exija:
 - que la norma básica venga incluida en Ley votada en Cortes,

¹¹ Vid. DÍEZ SÁNCHEZ, J. J., «Las adaptaciones», *cit.*, págs. 790 y ss.

¹² De este parecer TORNOS MAS, J., *ob. cit.*, pág. 40, y asimismo PAREJO ALFONSO, L., quien en la obra coordinada por LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN, *cit.*, pág. 26, señala que esta materia comprende, sin perjuicio de los problemas de borde, derivados de sus fronteras con las restantes materias contempladas en dicho precepto, la organización y el funcionamiento de cada una de las Administraciones Públicas.

¹³ Lo que resulta criticable como apunta MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Madrid, 1982, pág. 376.

- que la misma Ley designe expresamente su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la que se infiere ese carácter con naturalidad,
- interpretación que podría ser corregida por el Alto Tribunal, y
- sin perjuicio de admitir excepcionalmente que la norma básica se introduzca por el Gobierno de la Nación en ejercicio de su potestad reglamentaria (en definitiva, únicamente por los órganos generales del Estado),
- Cuya *función* es disponer una regulación uniforme y de vigencia en toda la Nación, a fin de asegurar, un *común denominador normativo*, a partir del cual cada Comunidad puede establecer las peculiaridades que le convenga, dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella materia;
- y cuyo *alcance* normador no puede ser tan detallado que «vacíase prácticamente de contenido las competencias de las Comunidades Autónomas», lo que no es óbice para admitir excepcionalmente («cuando son realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de las competencias estatales») que:
 - en algunos casos, pueden comprender regulaciones detalladas de aspectos concretos de una materia, y
 - además incluir la potestad de realizar actos de ejecución ¹⁴.

Es precisamente en cuanto a su *alcance* donde el TC ha llegado a admitir —siempre sobre la premisa de la excepcionalidad— el posible vaciamiento de las competencias autonómicas, al aceptar —STC 147/1991— que «las reglas y actos que merezcan la calificación de básicos no pierden tal consideración, aunque desciendan a un plano de detalle y minuciosidad, que dificulte o incluso impida el desarrollo normativo autonómico o la adopción de determinados actos de ejecución, puesto que ello, según se deja dicho, solamente determinará la invasión de la

14 Desde la STC 31/1981, de 28 de julio, esa posición del TC reafirmada y consolidada con diferentes matices se halla entre otras en las Sentencias 1/1982, de 28 de enero, 32/1983, de 28 de abril, 48/1988, de 22 de marzo, 49/1988, de 22 de marzo, 69/1988 de 19 de abril, 80/1988 de 28 de abril, 182/1988, de 13 de octubre, 248/1988, de 20 de diciembre, 13/1989, de 26 de enero o 147/1991, de 4 de julio.

competencia de la Comunidad en aquellos casos en los que la actuación estatal no venga justificada por algunas de las razones que se dejan expuestas u otras de igual o análogo sentido y alcance excepcionales».

Desde luego el conjunto de estas decisiones del Alto Tribunal que han venido a conformar los conceptos de «bases» y «legislación básica», reiteradamente consignados en el texto constitucional, no ha tenido nunca como objeto material las concretas previsiones contenidas en el artículo 149.1.8, sino otras del mismo artículo y aun externas a éste (caso del art. 132).

Ciertamente esa circunstancia ni resta trascendencia práctica a las conceptualizaciones ni por supuesto implica que no sean plenamente aplicables a lo que nos ocupa. También es verdad que todas esas decisiones no están expresamente referidas al ámbito organizativo o funcional y que, en consecuencia, tienen que ser asumidas más bien en planos generales de distribución de competencias Estado-CC.AA.

Cabe afirmar por tanto que disponemos de reglas suficientes para comprender con cierta exactitud la noción de «bases» y que, en nuestro caso, en relación al «régimen jurídico» de las Administraciones Públicas, su contenido ha de estar limitado a los «aspectos esenciales» que garanticen el objetivo perseguido por el legislador constitucional¹⁵. En sentido contrario, el poder normativo del Estado no alcanza a agotar la regulación de aquellos ámbitos, vaciando de competencias normativas a los entes autonómicos.

Queda por determinar en qué medida el Capítulo de la LRJ-PAC destinado a los «órganos colegiados», se adecúa o no a ese esquema articulador de competencias. La doctrina constitucional nos da algunos puntos de apoyo que parten de las mismas premisas o dictados de la legislación básica del Estado, referidos a ciertas organizaciones administrativas y extraadministrativas.

En la STC 137/1986, de 6 de noviembre (asunto Icastolas), se acerca colateralmente a esa temática para establecer con carácter general: «En la definición de un esquema básico de participación hay que considerar como básicas la normación que perfile, en sus líneas fundamentales, el «sistema de gobierno» escolar, esto es, la previsión de órganos unipersonales y colegiados, el modo de integración de estos últimos (su compo-

¹⁵ *Vid.* en este sentido TORNOS MAS, *ob. cit.*, pág. 40.

ción o no trimembre y los mínimos de participación, respecto de los diferentes componentes de la comunidad escolar) y sus atribuciones esenciales. Más allá de esto, la alteración concreta en el modo de composición de un órgano determinado o de designación de sus integrantes, e incluso, la previsión de órganos de participación adicionales, pueden considerarse hipótesis constitucionalmente correctas siempre que, en unos casos y en otros, no se dé lugar a una conformación radicalmente distinta del modelo participativo establecido en la legislación estatal.»

Más tarde, con la STC 49/1988, de 22 de marzo (asunto LORCA), y en conexión con la legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.11, el Tribunal pormenoriza el análisis constitucional individualizado de las distintas disposiciones relativas a la organización de las Cajas de Ahorros. Sin agotar las referencias que cabe extraer de esta resolución, anotamos algunos de los pasajes más significativos:

- «En cuanto a la fijación de porcentajes rígidos para cada grupo de intereses, debe señalarse de entrada que una fijación de este tipo no puede constituir norma básica para las Comunidades...».
- «... puede haber otros sistemas que no sean la elección por los representantes legales de los empleados y siempre que garanticen la representatividad y autenticidad de la elección serán igualmente válidos, con lo que a esta norma no se le puede atribuir el carácter de básica».
- «Respecto a la norma que impone la renovación de los consejeros por mitad, respetando la proporcionalidad de las representaciones que componen la Asamblea, debe afirmarse que es básica en cuanto exige la renovación parcial, ya que tiende a garantizar la continuidad del órgano, evitando cambios radicales en su composición en aras de la eficacia, pero no lo es en que la renovación se haga por mitad, pues otras alternativas garantizarían también el fin que persigue la norma».
- «No ha de entenderse, sin embargo, que este carácter básico suponga que la legislación comunitaria no pueda reforzar esos quórum, siempre que respete los fijados en este precepto de la LORCA, que han de considerarse como mínimos y no como rígidamente obligatorios».

Otros muchos elementos funcionales son considerados no básicos, tales como los mecanismos de sustitución y nombramiento de vocales

y suplentes, el mecanismo excesivamente detallado relativo a la forma y requisitos de proposición de candidatos y elección, la reelección o el derecho a voto del Director General en el Consejo.

Aunque no quepa extraer un completo detalle traspoleable al área organizativa colegial de la Administración Pública, es evidente que en esta doctrina sobresalen sobradas referencias en orden a enmarcar aspectos sustantivos o esenciales (básicos), separables de otros que son opciones o sistemas disponibles, complemento y/o peculiaridad —de modo potencialmente diferente— de aquéllos (y, por tanto, excluidos de lo básico). E igualmente, la convicción de que estas alternativas no merman las garantías constitucionalmente comunes a todos los ciudadanos en el conjunto del Estado, a pesar de conformar diseños estructurales y funcionales parcialmente diferenciados.

2. El presumible exceso normativo en lo básico

En la dirección recién apuntada hay que situar el análisis de la regulación de los órganos colegiados en la LRJ-PAC, calificando de presumible exceso normativo algunas de las prescripciones, tanto por rebasar el sentido propio del concepto de «bases», cuanto por entender que el conjunto de esas previsiones altera esencialmente el esquema relacional Estado-CC.AA. en la materia ¹⁶, según procuramos justificar ahora.

Esta circunstancia, de momento pura hipótesis, arrostra significativos efectos respecto al ámbito aplicativo del Capítulo II tratado (arts. 22 a 27). De confirmarse su plena constitucionalidad, ciertamente este marco normativo será de aplicación general a todas las Administraciones Públicas sin otras fisuras que las expresamente previstas por la Ley, desplazando cualesquiera otras normas anteriores que se le opongan ¹⁷, dada su naturaleza básica y principal ¹⁸. En tanto persistan fun-

16 *Vid.* CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Sobre la potestad autonómica de autoorganización», en *REDA*, n.º 71, 1991, págs. 317 y ss.

17 *Vid.* por ejemplo la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de la Generalitat de Cataluña. El legislador catalán, consciente de esta situación, a través de la Ley 2/1994, de 24 de marzo, procede a aprobar las bases de delegación en el Gobierno para la adecuación de las Leyes de Cataluña a la nueva LRJ-PAC. MAURI y MAJÓS en TORNOS MAS, *ob. cit.*, págs. 105 y ss., repasa analíticamente las diferencias entre la LRJ-PAC y la Ley de Cataluña.

18 *Vid.* PARADA VÁZQUEZ, *ob. cit.*, pág. 118.

dadas dudas sobre su constitucionalidad parcial, resulta más controvertido su alcance, siendo posible aventurar que algunas de sus previsiones sean susceptibles de adoptarse con carácter supletorio.

a) *Artículo 22*

El apartado 2 atribuye a los órganos colegiados en los que participen «organizaciones representativas de intereses sociales» y los compuestos por «representaciones de distintas Administraciones Públicas», cuenten o no con representación social, la facultad («podrán») de «establecer o completar sus propias normas de funcionamiento»¹⁹.

Ante la pluralidad de órganos que pueden coexistir en el seno de la Administración Pública con composición tan heterogénea y con competencias y funciones tan diversas, cabe aceptar como razonable arbitrar fórmulas que les permitan acomodar a sus propias singularidades normas concebidas en esencia para los órganos que hemos dado en llamar «comunes».

No es, sin embargo, tan lógico, de una parte, que el legislador estatal estime básico este extremo y que fuerce a los entes autonómicos a pasar, en todo caso, por tener que atribuir la misma facultad organizativa a todos sus órganos compuestos de este modo.

Ningún sentido tiene que esto se considere denominador común normativo y que las Comunidades Autónomas no puedan arbitrar fórmulas, en el ejercicio de su potestad organizativa, para negar esa facultad a órganos propios integrados con participación extraadministrativa (vgr. un Consejo Forestal), o de composición interadministrativa (vgr. Administraciones autonómicas y locales).

Más razonable sería entender que esta facultad fuera aplicable únicamente en el ámbito de la Administración General del Estado, incluyendo aquellos órganos en los que ésta forma parte junto con miem-

19 Utilizando la expresión genérica empleada por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en su trabajo «Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa», en *Libro homenaje al Prof. J. J. Villar Palasí*, Madrid, 1989, págs. 437 y ss., el primer tipo de órgano podría denominarse de «participación orgánica», en tanto el segundo es «interadministrativo», dejando la acepción de «comunes» para los intraadministrativos. Otra clasificación más completa, extraída de la doctrina italiana, ofrece MAURI y MAJÓS, *ob. cit.*, pág. 103.

bros de otras Administraciones, sin expandir por influjo de lo básico directrices que invaden competencias ajenas.

El contenido de esta disposición no está llamado a garantizar ningún tratamiento común en la medida que formula una simple facultad organizativa, pero al margen no resulta compatible con la capacidad autoorganizativa autonómica, salvo que se reconozca expresamente su potestad normativa sobre el particular. De ahí que quepa hipotizar sobre su futuro papel supletorio ²⁰.

Por relación al apartado examinado, resulta incluido en la misma crítica lo dispuesto en el último párrafo de ese apartado, al establecer la incardinación de los órganos colegiados en el seno de las respectivas Administraciones Públicas. Aquí, de modo similar a lo censurado anteriormente, el legislador estatal demuestra escaso respeto por las potestades administrativas autonómicas al agotar los modelos de integración.

El reproche ha de ser parcial, no obstante, e incluso salvable por cuanto en definitiva cada Administración puede decidir a través de la norma de creación (no hay imposición). No es menos cierto desde luego que constituye una norma armonizadora, innecesaria en cierto modo y a buen seguro de difícil encaje en la noción de «bases». De cualquier forma no es posible negar que se limita a conformar un marco sin limitar formal ni materialmente las posteriores apreciaciones autonómicas.

b) Artículo 23

El apartado 2 de este precepto dispone unas reglas, las relativas al régimen de sustitución del Presidente, que si bien arraigadas en el contexto de nuestro ordenamiento y generalmente admitidas en el tradicional funcionamiento de los órganos colegiales, adolecen de fundados reproches de inconstitucionalidad.

No parece de recibo que una norma calificada de «básica» haya de agotar en todos sus extremos la regulación de ese régimen. Primero, lo que no es cuestionable, estableciendo que el Presidente será sustituido por el Vicepresidente que corresponda; segundo, estableciendo en defecto de lo anterior los criterios que deben seguirse (jerarquía, antigüe-

²⁰ *Vid.* asimismo sobre la opción que este párrafo atribuye «establecer o completar sus propias normas de funcionamiento», lo que exponemos en el epígrafe IV. También en éste se hacen otras observaciones sobre el resto de artículos desde diferente perspectiva.

dad y edad); y tercero, obligando precisamente a seguir ese orden de elección de entre los componentes.

Estas dos últimas precisiones resultan absolutamente excesivas, pues anulan todo margen de alternativa a disposición de las autonomías que no pueden, por no poder, ni siquiera variar el orden de criterios. Hubiera bastado, con establecer el mínimo (Vicepresidente) y en su caso adicionar esos criterios pero facultando a las Administraciones para que dispongan de ellos conforme a lo que en cada caso su organización propia les aconseje ²¹.

c) *Artículo 24*

En este artículo se enumeran algunos de los derechos y deberes, los típicos o principales, de los miembros de estos órganos. En ciertos casos, pueden considerarse derechos-deberes mínimos y por tanto nada se opone a que la legislación autonómica los desarrolle prescribiendo más derechos y más deberes, siempre que en ningún caso se menoscaben o lesionen los que la legislación básica impone. En otros casos, sin embargo, cabe apreciar verdaderos imperativos, de compleja justificación en línea principal y de dudosa fundamentación cuando se imponen a toda la organización pública.

Especialmente controvertidas son las prescripciones contenidas en el apartado 1 —letras a) y c)— y en el último párrafo del apartado 3.

El derecho dispuesto, y correlativo deber a cumplir por el órgano unipersonal del órgano colegiado —letra a)— constituye un *prius* mínimo insoslayable (48 horas más orden del día), que no obstante podría ser desplazado en casos de urgencia, extremo que no contempla la Ley y que sí podría prever la legislación autonómica. Esto al margen, hay que entender posible acrecentar ese mínimo por cuanto nada obsta a permitir que esa última legislación otorgue un mejor derecho (de 72 ó 96 horas, por ejemplo, y/o con mayor plazo de información sobre los temas del orden del día).

El deber imperativo para cualquier miembro del órgano que se halle en las circunstancias descritas en la letra c, último párrafo, se entienda

21 El último párrafo de este apartado, es susceptible de las mismas objeciones realizadas a propósito de su homólogo del artículo anterior (con el que está claramente emparentado).

razonable o de discutible justificación —para el caso es lo mismo—, es susceptible de parecidas objeciones cuando se analiza desde el prisma de las «bases». Con independencia de la valoración del fin perseguido con tal deber, es poco asumible descender a este detalle limitativo de las facultades organizativas de todas las Administraciones públicas, coartando la autonomía con reglas que no hacen peligrar su objetivo sustentador.

En íntima conexión con los preceptos reguladores de los órganos de composición mixta, lo previsto en el párrafo final del apartado 3 presenta parecidas consideraciones, toda vez que de nuevo se contienen formulaciones que menoscaban la capacidad organizativa autonómica, excediendo el marco de lo básico. Y aunque en este supuesto el reenvío «a las reservas y limitaciones que establezcan sus normas de organización» admite disposiciones residuales de extracción autonómica, éstas no alcanzan a decidir sobre el núcleo del derecho que aquí se contempla.

d) Artículo 25

Desde la perspectiva examinada parece problemático lo establecido en el apartado 2 y en las letras a) y b) del apartado 3. En el primer caso, por idénticas razones a las que acabamos de exponer —punto 3 del art. 24—. En el segundo, por fijar elementos del funcionamiento que, al margen de su admisibilidad general, pueden ser adoptados del mismo modo o con otro diferente por los entes autonómicos, sin afectar a la esencia de la organización ni a su régimen.

e) Artículo 26

Lo establecido en el apartado 1, segundo párrafo, tiene las mismas connotaciones examinadas a propósito de los órganos mixtos, rebasa con amplitud el marco de las bases e invade competencias elementales de índole autonómica.

El apartado 3 si se interpreta como regla mínima no debe impedir un posterior desarrollo que permite la exigencia de una mayoría más cualificada.

Este parecer puede aplicarse al régimen de acuerdos del apartado 4 cuando así lo prevean disposiciones autonómicas, lo que, a nuestro juicio, se extiende también a la posibilidad de regular otros aspectos no contem-

plados, como por ejemplo los referidos a una segunda convocatoria, régimen de quórum para su constitución y para la adopción de acuerdos.

f) *Artículo 27*

Sin adolecer de tachas de presunta inconstitucionalidad, este precepto ha de interpretarse permitiendo que puedan establecerse otras previsiones complementarias tales como mayores especificaciones al contenido del acta, fijación del plazo para la transcripción íntegra de las intervenciones, mayor plazo para formular voto particular, y demás circunstancias que, sin merma de las garantías contempladas, las faciliten o desarrollen.

IV. PLANTEAMIENTOS FUNDAMENTALES DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

1. El ámbito aplicativo general

Dejando a salvo las reservas de inconstitucionalidad, la Ley no presenta dudas, en principio, sobre su alcance general en el doble sentido: de aplicarse a todos los órganos (independientemente de sus funciones) y de todas las Administraciones Públicas (territoriales y no territoriales), a excepción de las exclusiones expresadas en la disposición adicional primera ²², y en la disposición transitoria primera ²³. El artículo 22.1 aporta aquella concepción al disponer: «El régimen jurídico de los órganos colegiados se ajustará a las normas contenidas en el presente Capítulo, sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Administraciones Públicas en que se integran».

Diversas cuestiones de muy diferente relieve se plantean en torno a este precepto y a las exclusiones antes citadas.

22 Que reza: «Las disposiciones del Capítulo II del Título II de la presente Ley no serán de aplicación al Pleno y, en su caso, Comisión de Gobierno de las Entidades Locales, a los Órganos Colegiados del Gobierno de la Nación y a los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas».

23 Según la cual: «Las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales ajustarán su actuación a su legislación específica. En tanto no se complete esta legislación les serán de aplicación las prescripciones de esta Ley en lo que proceda».

A. Alcance de las excepciones

Es oportuno examinar el ámbito subjetivo concreto sobre el que éstas operan, prescindiendo del fundamento por cuanto este extremo tanto puede ampararse en la razonable condición político-administrativa de los órganos, cuanto en justificaciones debidas a un régimen jurídico singular (por cierto, inexistente como nos consta en más de un caso).

En la esfera de la *Administración Local*, la excepción únicamente se contrae al Pleno y a la Comisión de Gobierno ²⁴, y es aplicable, en principio, a todas las Entidades Locales necesarias (Municipal, Provincial e Insular) y por extensión debe serlo también a las no necesarias u optativas en cuanto a sus órganos equivalentes (comarcas, mancomunidades, áreas metropolitanas, etc.) puesto que la proyección de su sentido guarda perfecta simetría en ambos casos ²⁵.

Por el contrario, no alcanza al resto de órganos que configuren la organización de las Entidades Locales (Comisiones Informativas, por ejemplo), supuesto en el cual se plantean dos alternativas: primera, quedan sujetos a la regulación general de este Capítulo II, o segunda, habrá de remitirse a un régimen jurídico especial previsto en la legislación de régimen local incardinándolos en este caso dentro de la expresión «peculiaridades organizativas». Argumentos importantes como la composición y funciones de algunos de estos órganos, especialmente el ejemplificado (arts. 123 a 126 del ROF) aconsejarían optar por esta segunda vía, pero a nuestro juicio esas peculiaridades deben limitarse a los aspectos puramente organizativos sin llegar a exceptuar el conjunto de previsiones que la LRJ-PAC previene en los artículos 22 a 27. En otros términos, y aunque no resulte acertado, la Ley somete a cualquiera de los órganos locales al régimen general, salvo en los concretos aspectos organizativos que la legislación local especifique.

En el marco de los *Entes Autonómicos*, la exclusión comprende sus «Órganos de Gobierno», frase que pese a su dicción en plural y a pesar de la ausencia de la mención «Colegiados» que se formula respec-

24 La expresión «y, en su caso» usada en la disposición adicional primera debe entenderse puesta únicamente reparando en que no en todas las Entidades Locales existe necesariamente este órgano.

25 Remisión, pues, a los preceptos de la legislación local, reguladores de la organización y funcionamiento de estos órganos (LRBRL y ROF).

to del Gobierno de la Nación, debe entenderse alusiva, en primer término, a esta clase de órganos, y en segundo término, a los que cada Comunidad Autónoma designe estatutariamente como de Gobierno. En principio y sin duda a su máximo órgano el Consejo de Gobierno pero también por extensión a aquéllos que en forma, por ejemplo, de Comisiones Delegadas de aquel pueda constituir cada autonomía. No tendría sentido, sin embargo, extremar esta excepción con otros órganos integrados en la estructura puramente administrativa, pues ello rompería la filosofía que subyace a la redacción de esta disposición adicional.

El mismo esquema es reproducible para los «Órganos Colegiados del *Gobierno de la Nación*», que asimismo reenvía a las nociones que maneja la legislación estatal, pudiendo integrar al Consejo de Ministros, Comisiones Delegadas y aun Comisión/es de Subsecretarios ²⁶.

De esta consideración se separan las *Administraciones institucionales*, pues aunque su tratamiento jurídico (art. 2.2) resulta especialmente problemático ²⁷, no quedan excepcionadas expresamente en cuanto a la configuración de sus órganos colegiados. De ahí que sea dado pensar que «cuando ejerzan potestades administrativas» quedan sujetos al marco general arbitrado por la nueva Ley.

Contrariamente, cabe sostener que lo dispuesto para las *Corporaciones de Derecho Público* es una exclusión absoluta, al remitir a la legislación específica reguladora de estos entes. La redacción poco afortunada de la disposición transitoria primera permite a lo sumo una aplicación coyuntural de algunos preceptos de la Ley, objeto de complicada exégesis. A tenor de esa excepción generalizadora y de las normas reguladoras de estas Corporaciones ²⁸, se evidencia la inaplicación del régimen jurídico propio de los órganos colegiados ²⁹.

²⁶ Con apoyo en la LRJAE de 1957, artículos 2, 6, 8 y ss.

²⁷ *Vid.* en detalle la crítica a este precepto en las monografías citadas en la nota 2.

²⁸ *Vid.* Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, revisada por Ley 74/1978, de 26 de diciembre; o Decreto 1.291/1974, de 2 de mayo, aprobando el Reglamento de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, modificado por R.D. 733/1978, de 27 de marzo.

²⁹ Coincidiendo con el parecer de TORNOS, *ob. cit.*, pág. 52, deduciendo que para el legislador estatal a los efectos de esta Ley, los entes Corporativos no son Administración.

B. *Comprensión de las «peculiaridades organizativas»*

El inciso final del artículo 22.1, introduce la salvedad de «las peculiaridades organizativas de las Administraciones Públicas en que se integran», sin una referencia clara y precisa de lo que comprenden, y por tanto de lo que pueden excepcionar a la aplicación del régimen jurídico de este Capítulo.

Una consideración previa indudable es que dicha salvedad alcanza por igual a todas las Administraciones Públicas, territoriales y no territoriales, con inclusión de los entes institucionales y organismos autónomos sujetos al Derecho Público (entre otros, las Universidades).

Ahora bien, lo trascendente es comprender qué significado tiene esa expresión, esto es, cuál ha de ser su sentido a los efectos del ámbito aplicativo del régimen jurídico de estos órganos. Por de pronto hay que hipotizar descartando que esté plasmando una quiebra al principio de la aplicación directa a la regulación establecida³⁰, porque ninguna congruencia ofrecería esa norma teniendo en cuenta su punto de partida.

Asimismo hay que descartar que quede plenamente contrarrestada por las excepciones expresamente consignadas en la propia Ley³¹, por que es razonable pensar que esas peculiaridades desbordan el marco de ciertos órganos de carácter muy singular.

Una solución algo más convincente procuraría aludir a las especialidades en cuanto a la composición o integración de los órganos, incluso a la distinta naturaleza de éstos, posiblemente también a la participación en la estructura orgánica. Su incidencia no afecta sustancialmente al régimen jurídico y en consecuencia al conjunto de las prescripciones de la LRJ-PAC, pero presupone admitir que, ante la diversidad de Administraciones Públicas, se respetan los aspectos estrictamente organizativos. Estos no son objeto de la norma, por lo que su configuración legal o reglamentaria (Plenos, permanentes, etc.) queda intacta. Aunque esa configuración no elude el régimen jurídico aquí previsto.

En realidad la ausencia de este inciso no hubiera alterado el ámbito aplicativo, si en definitiva su sentido es, como parece, el señalado.

³⁰ De la misma idea PARADA VÁZQUEZ, *ob. cit.*, pág. 118.

³¹ En ese sentido, MAURI I MAJÓS, *ob. cit.*, pág. 103.

C. *Especialidad de algunos órganos*

Directa relación tiene con lo examinado la previsión del artículo 22.2, facultando a los órganos colegiados no comunes para «establecer o completar sus propias normas de funcionamiento».

Ciertamente las alternativas no son de la misma entidad aunque al legislador le da igual una u otra, dejando además al propio órgano (y no a la norma de creación o reguladora) la opción. Es igualmente indiferente la naturaleza del órgano, las funciones atribuidas o su integración en la estructura orgánica.

Queda en interrogante si esa previsión trasciende hasta entender excepcionado el régimen jurídico descrito en la Ley, sobre todo cuando se utilice la facultad de «establecer» las normas de funcionamiento. Razones extraídas del propio texto, conteniendo atemperaciones únicamente aplicables a esos órganos, permiten dudar al admitir esa posibilidad, en tanto las precisiones específicas en esa línea expresan la voluntad legislativa contraria a la excepción. Pero ningún inconveniente existe en estimarlas vigentes únicamente cuando no se establezcan normas singulares, atendiendo entonces a la especialidad derivada de su composición.

Una interpretación de lo que sean «normas de funcionamiento», diferenciándolas del régimen jurídico aplicable como noción más amplia, es harto problemática. De ahí que sea posible asumir que la Ley está posibilitando (no imponiendo) un régimen jurídico al margen del que regula.

2. **Tipología de órganos colegiados**

La Exposición de Motivos expresa el fundamento que impele al legislador a diferenciar el tratamiento jurídico de los órganos colegiados, señalando «la evolución más reciente de nuestra organización administrativa hacia fórmulas participativas, obliga a contemplar la nueva tipología de órganos colegiados cuya composición y funcionalidad no se ajusta a la regulación establecida por la anterior Ley, dictada en una circunstancia histórica y política en que la participación de otras Administraciones o de organizaciones sociales, resultaba impensable»³².

³² Algo inexacto parece este fundamento, inscrito como algunos otros de la Exposición de Motivos en el fervor maximalista de sus redactores, dogmáticamente convencidos de auspiciar una ruptura de talante progresista, apoyada en escasas innovaciones sustancia-

En desarrollo de ese planteamiento la Ley no determina propiamente ninguna tipología de órganos colegiados, aunque dos rasgos típicos (composición y funcionalidad) materializan fórmulas especiales en orden a su régimen jurídico. El elemento fundamental es, sin duda, la composición, pues la funcionalidad tiene escasas implicaciones a estos efectos.

Las funciones tienen como exclusivo objeto complementar las reglas en torno a la integración en la estructura organizativa de las correspondientes Administraciones Públicas, cuando se trate de órganos colegiados de extracción plural, participativa o interadministrativa ³³.

En otros términos, las opciones básicas son: integración o no en la estructura piramidal administrativa. En principio no lo están, pero pueden estarlo por disposición expresa, tácita o implícita (funciones), o por su naturaleza. Dependerá por tanto de la clase de órgano, de las funciones asignadas (deliberantes, decisorias, consultivas, etc.) y en general de la organización administrativa en que se inserte.

A. *Composición de los órganos*

La tipología va a venir delimitada en base a tres composiciones posibles:

- los órganos colegiados propios de cada Administración Pública formados por autoridades o personal de la misma,
- los órganos en los que junto a autoridades y personal participen organizaciones representativas de intereses sociales,
- los órganos compuestos por representantes de distintas Administraciones Públicas, que a su vez pueden o no contar con participación de organizaciones extraadministrativas.

La clave estará, por un lado, en la participación de miembros ajenos a la organización político-administrativa y, por otro lado, en la partici-

les. *Vid.* bibliografía crítica recogida en DÍEZ SÁNCHEZ, «Las adaptaciones», *cit.*, pág. 796 y ss., o el trabajo de MARTÍN-RETORTILLO, L. «Keynes y la nueva Ley sobre las Administraciones Públicas», en *REDA*, n.º 82, 1994, págs. 201 y ss.

³³ *Vid.* el último párrafo del artículo 22.2.

pación político-administrativa pero de diferentes Administraciones. Las especialidades del régimen jurídico serán prácticamente las mismas en los dos últimos casos.

B. Precisiones derivadas de la composición

Al margen de la particularidad en el tratamiento, conviene concretar la participación extraadministrativa.

Se tratara de «agentes externos» a la Administración; pertenecientes o representando a «organizaciones», término que engloba modalidades asociativas diversas sin previas exigencias de tipo formal (vgr. inscripción en registros) aunque descarta la admisión de miembros a título individual; que, a su vez, representen «intereses sociales», expresión que en sentido laxo permite comprender intereses profesionales, económicos, de consumidores, ecológicos o de cualquier otra índole, examinados en relación con el órgano en el que han de integrarse.

En ciertos ámbitos administrativos estas características son de compleja adecuación. El supuesto de los órganos colegiados intrauniversitarios es paradigmático. En la organización universitaria en tanto Administración Pública institucional existen órganos colegiados (verdadera inflación) de composición muy variopinta y de extracción no menos heterogénea. En general, sin embargo, la composición plural se extrae por representaciones de profesores, alumnos y personal de administración y servicios, agregando en algunos casos representantes externos. Este es el caso del Consejo Social, típico órgano donde hay representación de organizaciones representativas de intereses sociales y, por tanto, participando de los caracteres totales o parciales expuestos a ese propósito líneas antes. Pero otros (Junta de Gobierno, Juntas de Centros, Consejos de Departamento, etc.) tienen más dudoso encaje en esa tipología. Salvo excepciones no hay esa participación extrauniversitaria, por cuanto en principio profesores y personal de gestión son miembros de los órganos en cuanto personal de la Administración universitaria, siendo indiferente que su elección se produzca por intermedio de fórmulas asociativas. Y en relación con los alumnos (auténticos usuarios del servicio público de la enseñanza superior), aunque éstos pueden —y usualmente pero no necesariamente así sucede— ser elegidos a través de asociaciones u organizaciones estudiantiles parece de todo punto razonable excluirlos de la consideración, en función tanto de su integración plena en el *sui generis* en-

tramado organizativo intrauniversitario, como por la naturaleza de estos órganos³⁴. En definitiva, nuestra opinión es que exceptuando el Consejo Social el resto de órganos colegiados previstos por la LRU queda sometido al régimen jurídico general de este Capítulo II.

3. Efectos de esa tipología

La distinción de órganos apuntada se traduce, como advertíamos, en determinados efectos generales o en diversas peculiaridades específicas. Los órganos que no se hallen caracterizados por aquella participación (extra e interadministrativa) quedan sujetos al régimen jurídico dispuesto en la LRJ-PAC, en tanto que los demás son los susceptibles de esos diferentes efectos.

Los efectos generales ya han sido expuestos por lo que sólo queda referirse a los otros que vienen descritos con pormenor por la Ley, y que se contraen a los siguientes extremos:

- El posible voto dirimente del Presidente (que se reenvía a lo dispuesto en las normas reguladoras del órgano) —art. 23.1.d.

Se trata de una previsión razonable dada la muy diferente configuración y composición que pueden presentar estos órganos y asimismo por sus diversas funciones y naturaleza.

- La sustitución del Presidente (*idem* anterior o, en su defecto, establecido expresamente por acuerdo del Pleno del órgano colegiado) —art. 23.2.

Lo normal es que se halle previsto por las propias normas y que haya un Vicepresidente, de cualquier forma es también una cuestión de menor entidad y de comprensión razonable por idénticas razones.

- La posibilidad de abstenerse en las votaciones los miembros que no tengan la cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas —art. 24.1.d.

34 En apoyo de esta tesis podría argüirse lo dispuesto en la LRU, que únicamente prevé la representación de los intereses sociales (así expresamente en el art. 14) para el Consejo Social, integrando los estudiantes en otros órganos junto a profesores y demás personal sin ninguna precisión específica (vgr. art. 16 para la Junta de Gobierno).

Es una opción lógica conforme a los esquemas con que opera la Ley y que alcanza únicamente a quienes representen a las organizaciones sociales.

- La sustitución de los representantes de las organizaciones representativas de intereses sociales (reemplazo de los titulares por otros) —art. 24.3.

Es comprensible esta cautela, aunque las mismas razones que la explican podrían valer respecto a todos los miembros, disponiendo de titulares y suplentes.

- La constitución válida del órgano (posibilidad de cómputo basado en los portavoces de las organizaciones) —art. 26.1.

Esta última particularidad tiene el sentido de garantizar el normal funcionamiento del órgano cuando por diferentes causas no es posible la asistencia a las sesiones de la mayoría de sus miembros, e implicará por consiguiente un distinto cómputo a los efectos de la constitución. Es de muy discutible valoración, sobre todo por el hecho de que a efecto de los acuerdos los portavoces no tendrán voto ponderado salvo que así se disponga.

El conjunto de estos efectos especiales cabe valorarlos positivamente, sin perjuicio de estimarlos escasamente relevantes y aun problemáticos en su justificación u operatividad.

V. OTRAS NOVEDADES CONTROVERTIDAS

Ciertas novedades debidas al detalle de la LRJ-PAC son susceptibles de polémica interpretación. La aproximación que hacemos sigue la sistemática del Capítulo valorando su significación.

1. Presidente

Sin agotar los poderes de la presidencia por cuanto se deja abierto el marco de sus funciones, el artículo 23 contiene una enumeración de las consideradas más significativas, coincidentes por otra parte con las tradicionales en manos del Presidente. Paradójicamente se omite una de las más características: la de ejecutar los acuerdos adoptados, fun-

ción que tampoco recogía la LPA si bien ésta era más limitada en sus planteamientos ³⁵.

En cuanto al sistema aplicable para su sustitución, hay que apuntar que, en defecto de Vicepresidente/s, ostentará la Presidencia otro miembro del órgano, por este orden ³⁶:

- el de *mayor jerarquía*, o sea, el que ocupe en activo puesto o cargo administrativamente superior o en otros casos funcionario de mayor categoría con independencia de la situación administrativa (vgr. Tribunales de oposiciones). En caso de identidad jerárquica,
- el de (mayor) *antigüedad*, a entender como más tiempo de permanencia en el puesto o cargo en cuya condición pertenece al órgano, o como el de más permanencia en la situación administrativa que justifica su pertenencia. Y en caso de identidad jerárquica y antigüedad —coincidencia más inverosímil—,
- el de (más) *edad*, o lo que es igual el miembro que personalmente acredite tener más años ³⁷.

La previsión es aplicar estos criterios en relación a los componentes del órgano en su configuración formal, conjunto de los que lo componen, pero puede suceder inusual o excepcionalmente que en la realidad estos criterios hayan de operar únicamente respecto a los miembros presentes a la constitución de la sesión. Entiendo que sería válida la Presidencia extraída así tomando en cuenta exclusivamente aquellos miembros que efectivamente concurrieran. Aunque no sea ese el tenor literal tal interpretación no se opone a lo dispuesto en el artículo 26.1.

2. Miembros

El artículo 24 bajo esta intitulación describe los principales derechos y/o deberes que corresponden a los componentes del órgano colegiado, con algunos extremos novedosos.

³⁵ Tampoco se establecen normas sobre su nombramiento. PARADA VÁZQUEZ, *ob. cit.*, pág. 119 critica la absoluta ausencia de previsión al respecto.

³⁶ Únicamente aplicable a los órganos colegiados comunes (art. 23.2 *in fine*).

³⁷ La LPA, artículo 15 *in fine*, disponía de estos mismos criterios y de sus opuestos para la designación de sustitutos al Presidente y Secretario, respectivamente.

Uno de ellos consiste en «recibir» con una antelación mínima de 48 horas la convocatoria con el orden del día. Es un derecho que debe garantizar la recepción de la notificación ³⁸ de la convocatoria en ese plazo, mucho más exigente que el anterior contenido en la LPA (acordada y notificada con la misma antelación). Su objetivo es evitar la práctica frecuentemente extendida que facilita la convocatoria con 48 horas prescindiendo de la recepción de la misma.

El problema, pues, vendrá a plantearse al materializar la recepción y su acreditación, por cuanto de lo contrario es fácil colegir la permanente oposición a la válida constitución de la sesión y la posible anulación de los acuerdos adoptados en ella. Salvo acreditada eficacia de los responsables de los órganos, surgirán, a buen seguro, conflictos por esta causa.

El derecho al «voto particular» ya se contemplaba en la LPA (art. 14.2). Esta otorgaba a los miembros el poder hacer constar en acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, así como el voto particular, pero esto último sólo cuando se formularen propuestas a otros órganos de la Administración ³⁹. La LRJ-PAC permite lo mismo pero ampliado a cualquier caso. El contenido de este derecho no se diferencia del que es ejercitable en el ámbito jurisdiccional, consistente en adendar escrito a un texto principal en el que se expresa la disidencia o discrepancia con el parecer mayoritario ⁴⁰. Y cuando esto suceda, la certificación del acuerdo incluirá el contenido del voto discrepante ⁴¹.

A los miembros del órgano colegiado se les atribuyen por tanto estas alternativas a la hora de pronunciarse sobre la adopción de acuerdos: voto a favor de la propuesta con opción de hacer constar el sentido; voto en contra con o sin voto particular; y abstención pudiendo expresar su justificación —27.2 y 3—. Modalidades que son independientes de que el voto pueda ser secreto —aspecto no mencionado en el texto y por ello posible—, matizando en parte esas posibilidades ya que podría incurrirse en alguna paradoja a la hora de los recuentos dado que algunos miembros tienen prohibido abstenerse (art. 24.1.c).

38 A pesar de que la expresión se omite en la Ley.

39 Lo que era razonable limitado únicamente a estos supuestos, sin ampliarlos a todo tipo de decisiones.

40 El párrafo 3 del artículo 27 ratifica esta idea.

41 Así lo da a entender la redacción del párrafo 3.º antecitado, al precisar que se «incorporará al texto aprobado».

La «abstención»⁴² como fórmula que permite no votar, ni a favor ni en contra de la propuesta —la Ley parece concebirla en sentido estricto como un no-voto⁴³—, sólo es una alternativa en manos de los miembros del órgano colegiado que no tengan esa condición por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas.

El fundamento de este tratamiento discriminatorio obedece, seguramente, a la pretensión de forzar el compromiso de estos miembros, rechazando opciones que impliquen rebajar ya el número de votos a favor del acuerdo —obtención de mayorías—, ya en su caso, desestimar la propuesta —mayoría de votos contrarios—. Nada obsta, sin embargo, a que estos miembros puedan utilizar el voto particular, incluido el Presidente⁴⁴.

Estas opciones son manejables en todo momento aunque en ocasiones la posibilidad de utilizar otras —como el voto en blanco, vgr. para los nombramientos—, debe estimarse legítima.

3. Secretario

La Ley contempla la doble hipótesis de que éste sea o no miembro del órgano colegiado y manteniendo la regla usual le otorga o no el derecho a tener voz y además voto.

La enumeración de sus funciones, novedosa respecto a la LPA, encaja sin peculiaridades dignas de mención en los cometidos que son propios a esta figura. En definitiva, muestra a quien asume la responsabilidad de las tareas burocráticas o administrativas más relevantes en la preparación, relación con los miembros, y redacción de las actas y demás actos derivados de las sesiones del órgano colegiado⁴⁵.

42 Posibilidad no prevista en la LPA.

43 «No podrán abstenerse en las votaciones...», dice el párrafo final del artículo 24.1.c.

44 En los órganos interadministrativos, este deber es susceptible de provocar conflictos de intereses de difícil solución. Compartimos el parecer de MAURI I MAJÓS, *ob. cit.*, pág. 105, de que los representantes de otras Administraciones pueden encontrarse vinculados por un determinado mandato que excluya el tratamiento de asuntos concretos y que se verán en la difícil posición de manifestarse.

45 Téngase en cuenta lo dispuesto en el artículo 27 respecto de las actas y especialmente el artículo 44.2 atribuyendo al Secretario la certificación de los actos presuntos.

4. Convocatoria y sesiones

La válida constitución del órgano a los efectos de celebración de sesiones, deliberaciones y acuerdos se formaliza por la Ley, con un doble criterio ⁴⁶.

a) Quórum

En el caso de órganos colegiados sin representación social requiere la efectiva presencia de Presidente y Secretario (o sus sustitutos) y la de la mitad al menos, de sus miembros.

Con esta formulación contenida en el artículo 26.1, no queda claro el número de componentes necesario. En primer término, por cuanto la mitad de sus miembros no se sabe si incluye o no a todos incluido Presidente y si lo es el Secretario. En segundo lugar, porque cuando Presidente y Secretario actúan por sustitución los sustitutos (Vicepresidente u otro miembro y en el caso Secretario) son susceptibles de computarse como miembros.

A nuestro juicio, el párrafo debe interpretarse del siguiente modo: se exige, por una parte, que los órganos unipersonales representados por el Presidente y el Secretario se hallen presentes o, en su defecto, los sustitutos; y de otra parte, que la suma de Presidente, Secretario (si es miembro) y el resto de miembros presentes equivalga a, como mínimo, la mitad de los miembros que componen el órgano ⁴⁷. Otra interpretación posible es no computar a Presidente y en su caso Secretario entre la mitad de miembros, posibilitando entonces que la válida constitución requiera de la mitad más uno o dos, pero esta segunda tesis resulta menos coherente ⁴⁸.

46 Partiendo en todo caso, hay que entender, de la previa convocatoria en plazo y orden del día. Por otro lado no se contempla la posibilidad de constitución válida conforme preveía el artículo 10.3 *in fine* de la LPA, lo que podría fijarse en las normas de funcionamiento del órgano pues quedaría plenamente garantizado el derecho de todos sus miembros.

47 De este parecer PARADA VÁZQUEZ, *ob. cit.*, pág. 125 y ORTEGA, L., en *ob. cit.*, pág. 83 con apoyo en el procedimiento para el nombramiento de sustituto.

48 Ciertamente, esa mitad debe contarse por exceso cuando el número de miembros sea impar, ya que, de otra forma, no se cumpliría conceptualmente el inciso de la mitad «al menos» que exige la norma, como aprecia ORTEGA, L., en *ob. cit.*, pág. 83.

Para el resto de órganos colegiados, se faculta al Presidente para estimar válidamente constituido el órgano con la presencia de unos determinados miembros. Implica por consiguiente la previa atribución de la calidad de portavoces a algunos miembros de las organizaciones representadas (uno por cada organización o más, eso dependerá de lo que la composición del mismo, sus normas o los acuerdos prevean ⁴⁹).

Ya hemos expuesto alguna reflexión sobre este particular, pero por otra parte creemos que el tenor literal propende a exigir que estén presentes «todos» los representantes de las Administraciones Públicas y «todos» los portavoces. Si la interpretación es correcta, resulta paradójica, no sólo porque excepciona, o puede hacerlo, la regla general del primer párrafo del artículo 26.1 —que tal vez fuera el propósito del legislador— sino sobre todo porque requiere una mayoría tan problemática como aleatoria, dejada además a la consideración del Presidente.

b) Acuerdos

Además la desafortunada redacción señalando este singular quórum «a efectos de celebración de la sesión», da pie a pensar, por lectura en sentido contrario de lo prevenido en el primer apartado, que tal composición *de facto* no alcanza a formalizar deliberaciones y adoptar acuerdos. La posibilidad queda descartada a nuestro juicio por razones de eficacia, sin duda, pero en especial porque otra finalidad incurriría en desperdicio.

Hay que entender que el quórum dispuesto legalmente, en unos y otros órganos, lo es para celebrar sesiones, deliberar y tomar acuerdos, sin incidir las modificaciones que puedan producirse a lo largo de la sesión.

Todo ello al margen, sólo se aplica en primera convocatoria o en única, si es que no hay prevista una segunda convocatoria lo que queda al régimen dispositivo de cada órgano colegiado. Si se opta por esta fórmula es preciso establecer el número mínimo necesario de miembros ⁵⁰.

49 No deja de parecer otra transposición a órganos administrativos de lo que es más bien propio de marcos diferentes, en el supuesto, del parlamentario.

50 Este fórmula se aparta de la fijada por la LPA que en su artículo 11.2 establecía preceptivamente segunda convocatoria y la asistencia mínima de tres miembros.

No es novedad la prohibición de adoptar acuerdos sobre asuntos que no figuren en el orden del día, salvo que se den las circunstancias recogidas en el apartado 3⁵¹. Sí lo es que tampoco se pueda deliberar sobre esos asuntos, aunque es lo razonable y así sucedía en la práctica. Quizá lo más llamativo sea que no se haya atemperado de ningún modo esta regla en los órganos colegiados de participación social, tratando de compatibilizarla con las previsiones de mayorías antes mencionadas.

El cambio más significativo de la nueva Ley en este punto radica en el número de votos para adoptar un acuerdo. La LPA operaba con el criterio de los asistentes y requería en todo caso mayoría absoluta, es decir, mitad más uno a favor del acuerdo, teniendo en cuenta el voto dirimente del Presidente en caso de empate (art. 12.1). En la actualidad el criterio siguen siendo los asistentes, y el voto dirimente puede o no ser operativo⁵², pero únicamente se requiere «mayoría de votos». A la hora de conformar esta mayoría es razonable entender que se computan de forma que haya más votos a favor que la suma de votos en contra y abstenciones. La otra fórmula que permitiría exceptuar las abstenciones⁵³ implica considerar a éstas como votos «neutros» y eliminar por tanto estas posiciones tibias, con el riesgo de que una alta abstención de asistentes facilite un acuerdo de mínimos muy poco representativo.

Una última previsión del artículo 26, inapropiada sistemáticamente⁵⁴, permite a quienes acrediten la titularidad de un interés legítimo dirigirse al Secretario para que les sea expedida certificación de sus acuerdos. El perfil de este derecho y su contenido, que aquí no se trata, encaja en las previsiones del artículo 31.

5. Actas

El contenido elemental del documento administrativo denominado «acta» coincide con el descrito en el artículo 13.2 de la LPA, salvo en la

51 En el mismo sentido y tenor literal el artículo 12.2 de la LPA.

52 Recuérdese lo dicho a propósito del Presidente conforme al artículo 23.1.d.

53 Criterio que defiende ORTEGA, L., en *ob. cit.*, pág. 83.

54 Más correcta sería su ubicación al final del artículo siguiente o más correctamente omitirla por reenvío a las reglas generales de la legitimación.

inexigencia expresa actual de que conste el resultado de la votación, aunque nada empece a que figure.

Por lo demás y reiterando las posibilidades de que conste en ella, a solicitud de los miembros interesados, su forma de voto con las precisiones ya comentadas, incluyendo la del voto particular que puede formularse hasta 48 horas después de la adopción del acuerdo y que se incorpora al texto aprobado, lo más relevante queda patente en el reconocimiento expreso del derecho de cada miembro a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta.

Este derecho, que podía estimarse común en la práctica del funcionamiento de algunos de estos órganos, no estaba previsto en la LPA. Se otorga a los miembros del órgano la facultad de «solicitar» esa transcripción, pudiendo aportarla en el acto o en el plazo que señale el Presidente, que razonablemente debiera ser en todo caso antes de la aprobación del acta. Esa solicitud creemos debe aceptarse reglamentariamente (sin votación alguna), si el texto «corresponde fielmente con su intervención», aspecto que habría de basarse en el fondo o sustancia de la intervención y no tanto en la forma. La transcripción se integra en el contenido del acta (quizá lo más conveniente) o se une como anexo a la misma, sin tener claro quién ha de concretar este extremo.

Las actas, como ya reconocía la LPA pueden aprobarse en la misma o en la siguiente sesión, e irán firmadas por el Secretario y visadas por el Presidente.

Innovación constituye la posibilidad de emitir certificaciones sobre acuerdos específicos antes de la aprobación del acta, con la cautela de hacer constar expresamente tal circunstancia. Es asumible esta previsión y la reserva, tanto para facilitar el tráfico jurídico de las decisiones, cuanto para evitar la postergación de las certificaciones a momentos temporales en ocasiones muy dilatados. En cualquier caso, más apropiado, como garantía de certidumbre jurídica, es que el acta se apruebe en la misma sesión, siempre que sea posible, previa determinación en el orden del día.

Una última disposición contempla en línea con la LPA la exención de responsabilidad derivada de los acuerdos adoptados, en favor de aquellos miembros que hubieran votado en contra o se hubieran abstenido, extremo que debe amparar a éstos con independencia de que hayan o no hecho manifestación de los motivos o razones que justifiquen su posición.

6. Entrada en vigor del nuevo régimen

Puesto que ni las disposiciones transitorias ni la disposición final y su modificación afectan, en absoluto, a lo dispuesto en el Capítulo II, el nuevo régimen jurídico de los órganos colegiados está en vigor desde el cumplimiento de los tres meses de la publicación en el BOE de la Ley.

En este orden, deberán entenderse derogadas las disposiciones equivalentes de la LPA (arts. 9 a 15), así como todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que contuviesen normas de este tipo, en cuanto puedan estimarse opuestas a las nuevas prescripciones.

Si bien la LRJ-PAC no agota —lo reconoce expresamente el mismo texto— el régimen jurídico de estos órganos, permitiendo a las CC.AA. completar estas «bases» y a los propios órganos colegiales en los márgenes habilitados por la Ley dictar disposiciones complementarias de sus particulares regímenes, estas circunstancias no son obstáculo para reafirmar la vigencia de la norma básica.

Se impone en consecuencia que los distintos entes y órganos competentes, dentro del ámbito que la Ley les faculta, procedan a las adaptaciones oportunas, convenientemente derogando en forma expresa las prescripciones opuestas a ella. En su defecto, es exigible —y en consecuencia un derecho de los miembros y una obligación de los responsables de los órganos— aplicar únicamente lo dispuesto en esta Ley, so pena de incurrir en vicios que afecten a la válida formación de su voluntad ⁵⁵.

VI. EXCURSO FINAL

Diferentes innovaciones de mayor o menor entidad y también de diferente valoración aporta la nueva Ley. Algunas de ellas favorecen interpretaciones problemáticas, complicando en buena medida el correcto funcionamiento de estos órganos. Otras dan respuesta a su compleja estructura y en esa línea tratan de mejorar o perfeccionan los términos del régimen jurídico antecedente, con desigual fortuna en su redacción técnica.

En conjunto destacan aspectos positivos y otros que no lo son tanto —por exceso y por omisión, según hemos expuesto—. De cualquier for-

⁵⁵ Con la presunta sanción de nulidad de pleno derecho que prescribe el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC.

ma lo más grave son los fundados reproches de inconstitucionalidad que cabe hacer a su texto. El TC nos dirá cual es su exacto alcance y, en su caso, la solución que corresponde adoptar respecto de los preceptos en potencia afectados.