

José Joaquín Jiménez Vacas

Técnico Superior

Administración General de la Comunidad de Madrid

“Para deliberar, como para juzgar, son buenos los muchos. Pero para ejecutar, uno sólo”
Tocqueville, durante la administración napoleónica

Órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas, en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público

RESUMEN/ABSTRACT:

La vigente Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, acoge una concepción clásica del órgano administrativo en general conforme la que éste puede resolverse como unipersonal o como colegiado. Son así, órganos colegiados, aquellos en que la titularidad queda confiada a un conjunto de personas físicas que concurren a la formación de su voluntad. De tal manera, el modelo colegial (“collegium”) quiere responder a una formación horizontal de los actos y a la concurrencia de voluntades, buscando la ponderación de puntos de vista entre los miembros del órgano administrativo.

Como la vieja Ley de 1958, de Procedimiento Administrativo, y la posterior 30/1992, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, contiene reglas sobre los órganos colegiados sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Administraciones en que se integran.

El propósito último de la regulación contenida por el citado cuerpo legal es, según su exposición de motivos, la mejora de la regulación de los órganos colegiados, en particular los de la Administración General del Estado, destacando la generalización del uso de medios electrónicos para que éstos puedan constituirse, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos, o elaborar y remitir las Actas de sus reuniones.

According the current Law of Legal Regime for the Public Sector, a classic concept of the administrative body is generally accepted to be resolved either as a single person or as a collegial body. Thus, collegial bodies are those where the ownership is entrusted to a group of natural persons concurring their will. In this way, the collegial model (“collegium”) wants to respond to a horizontal creation of administrative acts and to the concurrence of wills, looking for a balance among viewpoints of the members of such administrative body.

Like the old Law of Administrative Procedure from year 1958 and the later Law 30/1992, the Law 40/2015 of October 1st contains regulations about collegial bodies without prejudice to the peculiarities of organization from the Administrations in which they are integrated.

The final purpose of the regulation contained at the mentioned body of law -according to its explanatory memorandum- is the improvement of the regulation for Collegial bodies, particularly those of the General State Administration, emphasizing the generalization of electronic means so that they can be established, hold their meetings, adopt agreements, or prepare and send minutes of their meetings.

ÓRGANO ADMINISTRATIVO, ÓRGANO COLEGIADO, ACTAS, ABSTENCIÓN, RECUSACIÓN, ÓRGANO COLEGIADO DE COMPOSICIÓN MIXTA
ADMINISTRATIVE BODY, COLLEGIAL BODY, MINUTES, ABSTENTION, RECUSAL, COLLEGIAL BODY WITH MIXED COMPOSITION

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

¹Adaptation by Carmen Larrea

I. EL ÓRGANO ADMINISTRATIVO Y SU TIPOLOGÍA ESTRUCTURAL

Conforme recuerda la conocida “teoría del órgano”, “la organización administrativa, se resuelve en órganos» y cada Administración pública, a partir de su personalidad jurídica única, actúa y exterioriza su voluntad de acuerdo al principio de competencia a través de sus órganos administrativos, que decide crear con base en su potestad de auto-organización.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en adelante) acoge una concepción clásica de órgano administrativo, casi restrictiva, ya que solo reconoce dicha condición (artículo 5.1) a «las unidades administrativas a las que se atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo».

La creación de cualquier órgano administrativo exigirá, al menos, añade el pre-citado precepto en su apartado 3º, a saber, del cumplimiento de los siguientes tres requisitos:

- a) Determinación de su forma de integración en la Administración pública de que se trate, y su dependencia jerárquica,
- b) Delimitación de sus funciones y competencias, y
- c) Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

Una diferencia con la normativa previa a la LRJSP la encontramos en el apartado 4º del artículo 5 relacionado; que a la exigencia de que no puedan crearse nuevos órganos que supongan “duplicación de otros ya existentes, si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de estos” añade, para mayor garantía, que “la creación de un nuevo órgano, sólo tendrá lugar previa comprobación de que no existe otro en

la misma Administración pública que desarrolle igual función sobre el mismo territorio y población” no conteniendo, por esta parte, el precepto, de mayor precisión sobre cómo debe realizarse esa comprobación, dado su carácter básico (mayor precisión, que pudiera conculcar dicho carácter).

Bajo concepto trazado por la LRJSP, desde el punto de vista estructural, los órganos administrativos pueden clasificarse en unipersonales y colegiados, dependiendo la opción por una u otra figura jurídica, del ámbito material de actividad, pero también de la opción por la Administración pública en que aquél se constituya.

Son órganos administrativos unipersonales, aquellos en que su titular es una persona física, respondiendo, por tanto, a un modelo de organización vertical (una Dirección General, por ejemplo).

Por el contrario, son colegiados aquellos en que la titularidad queda confiada a un conjunto de personas físicas que concurren a la formación de la voluntad del órgano. Así, el modelo colegial (“collegium”) quiere responder a una formación horizontal de los actos y a la concurrencia de voluntades, buscando la ponderación de puntos de vista entre los miembros del órgano administrativo.

De la diferente tipología de órganos colegiados, pueden así señalarse dos, a modo de ejemplo, por su existencia en el común de Administraciones, con independencia de su ámbito territorial: a saber, las mesas de contratación pública y los órganos de selección de personal (por ejemplo, los conocidos –por temidos– tribunales de oposiciones). Por su parte cabe citar, los órganos consultivos virtud a lo previsto por el artículo 7 de la LRJSP, actuarán para cumplir con las garantías de su actividad no sometida a dependencia jerárquica



(ni orgánica, ni funcional, no pudiendo recibir instrucciones ni directrices o cualquier clase de indicación), de forma colegiada.

II. LOS ÓRGANOS COLEGIADOS EN LA LEY 40/2015

Como la vieja Ley de 1958, de Procedimiento Administrativo, y la posterior 30/1992, la LRJSP, contiene reglas sobre los órganos colegiados “sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Administraciones públicas en que se integran”, disociando el legislador, por un lado, una regulación básica: artículos 15 a 18, aplicable a los órganos colegiados de todas las entidades que integran el Sector público (conforme el artículo 2 de la propia Ley) y, por otro, mayor detalle de organización y funcionamiento de los de ámbito del Estado: artículos 19 a 22 del mencionado texto legal.

Se acoge, de este modo, la posición manifestada por el Tribunal Constitucional en su ya famosa sentencia 50/1999, de 6 de abril, declarando contrarios al orden constitucional de competencias algunos artículos de la hoy derogada Ley 30/1992, por carecer éstos de carácter básico.

El propósito último de la regulación contenida en la LRJSP es, según su exposición de motivos, la mejora de: “la regulación de los órganos colegiados, en particular, los de la Administración General del Estado, destacando la generalización del uso de medios electrónicos para que éstos puedan constituirse, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos, elaborar y remitir las Actas de sus reuniones”. Y es precisamente la minuciosidad con que se regula esa utilización la que ha podido despertar algunas dudas sobre la constitucionalidad de alguno de sus preceptos.

III. REGULACIÓN BÁSICA

i. Régimen jurídico

La LRJSP establece como novedad más destacable, conforme se ha adelantado, la incorporación del régimen electrónico al funcionamiento de los órganos colegiados.

Prescinde de la regulación, con carácter básico, de la figura del Presidente del órgano colegiado, que traslada –íntegramente– al bloque aplicable a la Administración General del Estado (AGE, en adelante), pero mantiene la del Secretario (aunque sin entrar en detalle, que traslada, también, al bloque aplicado a la AGE). De la Presidencia se ocupa la Ley, por tanto, en la subsección sobre los órganos colegiados de la AGE, aunque nada impedía, sin embargo, en opinión del autor, que se incluyera, con carácter básico, alguna breve previsión elemental exigible en todos los órganos colegiados, puesto que lo único que tiene vedado el legislador básico –en

realidad– es una regulación que no deje: “espacio significativo suficiente para que las Comunidades Autónomas puedan desplegar las potestades de desarrollo legislativo que los respectivos Estatutos de Autonomía les otorgan” (STC 50/1999, citada).

Además, como es ya tradicional en el Derecho español, la regulación de los órganos colegiados administrativos es diferente de la aplicable a los órganos colegiados de Gobierno. La LRJSP, en efecto, asume esta distinción y en su disposición adicional vigesimoprimer establece que: “las disposiciones previstas en esta Ley relativas a los órganos colegiados no serán de aplicación a los órganos colegiados del Gobierno de la Nación, los órganos colegiados de gobierno de las Comunidades Autónomas y los órganos colegiados de gobierno de las Entidades Locales”.

Hay que señalar, por su parte, las especialidades que existen respecto a los órganos colegiados de ‘carácter burocrático’, en relación a aquellos otros que integran representantes de intereses sociales.

La tipología recogida en el artículo 15.2 de la LRJSP en efecto, se limita a contemplar, como especialidad, la posible participación de organizaciones representativas de intereses sociales o de representantes de Administraciones distintas de la que ‘adscribe’ el órgano, formando así: “órganos colegiados de composición mixta”.

Dichos órganos colegiados, a que se refiere este apartado, quedarán integrados en la Administración pública que corresponda, aunque sin participar de la estructura jerárquica de ésta, salvo que así lo establezcan sus normas, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado.

Por último, conforme dispone el apartado 3º del artículo 15, el acuerdo de creación y las normas de funcionamiento de los órganos colegiados que dicten resoluciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros (requisito que, por otra parte, parecería imprescindible a la luz de lo dispuesto, genéricamente a todo órgano, colegiado o no, en el artículo 5 de la LRJSP) deberán ser publicados en el Boletín o Diario Oficial de la Administración pública en que se integran. Adicionalmente, las Administraciones podrán publicar dichos extremos citados en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento, siendo tal, por ejemplo, su Sede electrónica.

ii. Secretario

La LRJSP establece, con carácter básico (artículo 16.1), que los órganos colegiados tendrán un Secretario, que podrá ser un miembro del propio órgano, o una persona al servicio de la Administración pública correspondiente.

Corresponden al Secretario funciones esenciales para el funcionamiento del órgano colegiado, como lo son, velar por la legalidad formal y material de sus ac-

tuciones, certificar éstas (el Secretario dispone el poder certificante), y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas: reglas para validez de la constitución del órgano, quorum y, en su caso, disponibilidad de medios electrónicos (cuando se hayan previsto).

Respecto a su función como fedatario público, y para el caso de que el Secretario no reúna condición de funcionario público, en opinión del autor, la atribución ex lege que le hace el artículo 16 será suficiente.

Por su parte, y con respecto a la función que la LRJSP asigna al Secretario relativa a velar por la legalidad formal (o de respeto a las reglas del procedimiento) y material de las actuaciones del órgano; llama la atención, por novedosa, y por la complejidad que entraña, la referencia a la “legalidad material”, en sentido de discriminar qué tipo de responsabilidad se puede atribuir al Secretario para el supuesto de posterior anulación de acuerdos adoptados o, incluso, de deducirse responsabilidad contra los miembros del órgano que hubiesen votado a favor (Campos Acuña, M^a. C., 2017).

Resulta, además, significativa, la dualidad con la función que, igualmente, el artículo 19.2.e) atribuye al Presidente del órgano colegiado relativa a: “asegurar el cumplimiento de las leyes”.

iii. Convocatorias y sesiones

La regulación del artículo 17 de la LRJSP, relativa a convocatorias y desarrollo de las sesiones de los órganos colegiados, observa una mayor densidad normativa que su homólogo derogado: artículo 26 de la Ley 30/1992. La LRJSP permite, con carácter general, en efecto, que cualquier órgano colegiado pueda: “constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir Actas tanto de forma presencial como a distancia”, para lo que empleará los pertinentes medios electrónicos.

Se establece, por tanto, como regla general, que los órganos colegiados puedan articular, por dichos medios electrónicos, todo el itinerario de su funcionamiento: a saber, constitución, convocatoria, celebración de sesiones, adopción de acuerdos y remisión de Actas, salvo que su reglamento interno recoja, expresa y excepcionalmente, lo contrario. Serán medios electrónicos considerados válidos a los efectos de dicho funcionamiento, por su parte, el correo electrónico, la audio-conferencia y la video-conferencia, según relaciona el apartado 1 del citado artículo 17.

Se permite, asimismo, la celebración de sesión, deliberación y adopción de acuerdos “espontánea”, es decir, sin la necesidad de convocatoria previa, cuando así lo acuerden por unanimidad todos los miembros (Campos Acuña, M^a. C., 2017).

Para la válida constitución común del órgano colegiado, se mantienen las exigencias tradicionales, tanto cualitativas: presencia de Presidente y Secretario, en atención a la especial posición que adoptan sendas figuras respecto a la organización y funcionamiento del órgano, como cuantitativas: presencia, al menos, de la mitad de los miembros del órgano, precisando que dicho *quorum* mínimo se mantenga durante toda la sesión. Resultando conveniente, en este último punto, recordar, por su importancia, la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados sin estar válidamente constituido el órgano colegiado (por todas, STS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4^a, de 7 junio 2006).

Respecto del establecimiento de un régimen propio de convocatorias por cada órgano colegiado (artículo 17.3) se generaliza la posibilidad de convocatoria por medios electrónicos, aunque sin especificar si deberá realizarse a través de la notificación electrónica prevista en el artículo 40 y siguientes de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) debiendo ser así en opinión del autor, con el efecto de garantizar la constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado, y de la identidad fidedigna de remitente y destinatario.

iv. Orden del día

La convocatoria de la sesión con un orden del día comprensivo de los asuntos a tratar, constituye una premisa básica para la formación de la voluntad del órgano colegiado, tanto por el acceso a la información relativa al correspondiente asunto, cuanto por el periodo de estudio y reflexión que la toma de decisión pudiera aconsejar (CAMPOS ACUÑA, M^a. C., 2017). Serán, en cualquier caso, las normas propias de cada órgano, las que determinen los medios válidos de comunicación de la convocatoria resultando, en fin, novedad establecida por la LRJSP, el que junto al orden del día en la misma, deba incluirse: “la documentación necesaria para su deliberación cuando sea posible”.

Como resulta lógico, la utilización de medios electrónicos facilita (sobremanera) la remisión a los miembros del órgano de la documentación necesaria o, al menos, el que puedan acceder a la misma, cuando hasta ahora simplemente quedaba a su disposición en la Secretaría del órgano en soporte papel. Del mismo modo, debe indicarse en la convocatoria si la sesión se celebrará presencialmente, o a distancia, y en este último caso: “el sistema de conexión y, en su caso, los lugares en que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir y participar en la reunión”, además de las condiciones en las que se va a celebrar la sesión.

No podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que asistan todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría. Conviene recordar, al respecto de lo anterior, la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados con infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (por todas, STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, 2309/2013, de 15 julio) si bien, para determinados supuestos: razones de urgencia, conveniencia u oportunidad que aconsejen que el órgano colegiado delibere o se pronuncie sobre asunto no incluido en el orden del día, la norma no impide esta posibilidad, recogiendo la LRJSP, eso sí, los dos requisitos citados.

v. Acuerdos

Por último, en relación con las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos, el artículo 17.5 de la LRJSP mantiene la regla general de la mayoría de votos. Simplemente añade que “cuando se asista a distancia, los acuerdos se entenderán adoptados en el lugar donde tenga la Sede el órgano colegiado o, en su defecto, donde esté ubicada la Presidencia”.

Para la válida producción de los acuerdos, en todo caso, será necesario establecer el sistema de votación, previamente. Por su parte, cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos adoptados. Además de la exención de responsabilidad, el caso del voto en contra permitirá, también, la impugnación del acuerdo adoptado.

Para terminar, baste hacer breve mención del extremo establecido por el apartado 7º del citado artículo 17, relativo a la certificación de acuerdos. Quienes acrediten la titularidad de un interés legítimo, indica, podrán dirigirse al Secretario del órgano colegiado para que les sea expedida certificación de sus acuerdos. Se deduce al respecto, que al Secretario corresponderá verificar el derecho a dicha certificación que será expedida, también deduzco, por medios electrónicos, salvo que el interesado manifieste expresamente lo contrario, y no tenga obligación de relacionarse con las Administraciones públicas por esta vía.

vi. Actas

Conforme el artículo 18 de la LRJSP, de cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará Acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias

del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones (temas tratados, no resultando necesaria la literalidad de las intervenciones, diferenciando así, entre las Actas y los diarios de sesiones), así como el contenido de los acuerdos adoptados (contenido material y resultado de la votación). Puede afirmarse, así, que el Acta contribuye a la publicidad del contenido de la sesión y favorece el control de legalidad de la actuación del órgano colegiado.

La grabación de las sesiones, se prevé (artículo 18, LRJSP), por su parte, con carácter potestativo. La pre-citada grabación, certificada por el Secretario su autenticidad e integridad, podrá utilizarse para acompañar el Acta de la sesión y, en este caso, no será necesario hacer constar en dicho Acta los puntos principales de las deliberaciones.

En cualquier caso del precepto relacionado se deduce que siempre existirá un Acta de la sesión que no podrá ser sustituida por la simple grabación de aquella. Pero también queda claro que las carencias de las que tradicionalmente adolecían estos documentos (las ‘Actas’), que solo reflejaban, en muchos casos, los acuerdos y algunas incidencias de interés, pueden resultar adecuadamente corregidas con la grabación.

Continúa el precepto pre-citado de la LRJSP, indicando que el Acta de cada sesión podrá aprobarse en la misma reunión o en la inmediata siguiente. El Secretario, elaborará el Acta, con el visto bueno del Presidente, y la remitirá a través de medios electrónicos a los miembros del órgano colegiado, quienes podrán, según se indica también, manifestar por los mismos medios, su conformidad o reparo hacia el texto a efectos de su aprobación, considerándose en caso afirmativo aprobada en la misma reunión.

La pregunta al respecto podría plantearse, entonces, en relación a si el Acta podría darse por aprobada tácitamente cuando los miembros del órgano colegiado, meramente, no manifestasen oposición alguna o si, por el contrario, su aprobación requeriría en todo caso de acto expreso confirmatorio por parte de todos ellos.

IV. REGULACIÓN NO BÁSICA Y RÉGIMEN APLICABLE A LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE LA AGE

Junto a la legislación básica sobre órganos colegiados, encontramos en la LRJSP (arts. 19 a 22), una regulación de dichos órganos para la AGE y las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de aquella, con cierto mayor grado de detalle y sin perjuicio de la continua remisión a la normativa propia de cada órgano colegiado.

i. Constitución

Conforme establece el artículo 20 de la LRJSP, son órganos colegiados aquellos que se creen formalmente



y estén integrados por tres o más personas, a los que se atribuyan funciones administrativas de decisión, propuesta, asesoramiento, seguimiento o control y que actúen integrados en la AGE o en alguno de sus organismos. La constitución de un órgano colegiado, en la AGE, tiene como presupuesto indispensable la determinación, en su norma de creación, o en el convenio con otras Administraciones públicas por el que dicho órgano se cree, de los siguientes extremos:

- a) Sus fines u objetivos
- b) Su integración administrativa o dependencia jerárquica
- c) La composición y los criterios para la designación de su Presidente y de los restantes miembros
- d) Las funciones de decisión, propuesta, informe, seguimiento o control, así como cualquier otra que se le atribuya
- e) La dotación de los créditos necesarios, en su caso, para su funcionamiento.

Lo anterior debe completarse con lo dispuesto por el artículo 22, que circunscribe la exigencia de una norma de creación, con publicación en el Boletín Oficial del Estado, a los supuestos en que al nuevo órgano se atribuya competencias decisorias, de propuesta o emisión de informes preceptivos que deban servir de base a decisiones de otros órganos, o competencias de seguimiento o control de las actuaciones de otros órganos públicos (AGE). Cuando no sea así, tendrán el carácter de grupos o comisiones de trabajo meramente (artículo 22.3, LRJSP). Sus acuerdos, en este último supuesto, no tienen efectos directos frente a terceros sorprendiendo esta calificación legal, ya que en sentido estricto estos “grupos de trabajo” no se ajustan al concepto de órgano administrativo, que por definición tiene atribuidas funciones con: “efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo” (artículo 5.1, LRJSP).

ii. Presidente

Al igual que sucedía en la anterior regulación, la LRJSP no establece cómo se nombra al Presidente remitiendo a la norma propia de cada órgano colegiado. El Presidente del órgano colegiado, se caracteriza por ostentar una serie de atribuciones que lo colocan en una posición de supremacía (*primus inter pares*) respecto a los miembros restantes, haciéndole responsable del funcionamiento del órgano colegiado y de su representación. El artículo 19.2 de la LRJSP, en efecto, relaciona dichas atribuciones refiriendo que corresponde al Presidente:

- a) La representación del órgano
- b) La convocatoria de las sesiones, ordinarias y extraordinarias, y la fijación del orden del día
- c) Presidir las sesiones, moderar los debates y suspenderlos por causas justificadas
- d) Dirimir con su voto los empates, a efectos de adoptar acuerdos, excepto si se trata de órganos colegiados a los que refiere el artículo 15.2 (los “órganos colegiados de composición mixta”, ya examinados), en los que el voto será dirimente sólo si así lo establecen sus propias normas
- e) Asegurar el cumplimiento de las leyes (sin perjuicio de las funciones atribuidas por la LRJSP al Secretario)
- f) Visar las Actas y las certificaciones de los acuerdos del órgano, y
- g) Ejercer cuantas otras funciones sean inherentes a su condición.

Para el caso de vacante, ausencia, enfermedad, u otra causa legal, el Presidente será sustituido por el Vicepresidente que corresponda y, en su defecto, por el miembro del órgano colegiado de mayor jerarquía, antigüedad y edad, en este orden. Esta última norma no será de aplicación, no obstante, a los órganos colegiados previs-

tos por el artículo 15.2, pre-citado, en que el régimen de sustitución del Presidente deberá estar específicamente regulado, en cada caso concreto, o establecido expresamente por acuerdo del Pleno del órgano colegiado.

iii. Miembros

Los miembros del órgano colegiado, conforme dispone el artículo 19.3 de la LRJSP, deberán:

- a) Recibir, con antelación mínima de dos días, la convocatoria conteniendo el orden del día de las reuniones
- b) Participar en los debates de las sesiones
- c) Ejercer su derecho al voto y formular su voto particular, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican [...]*
- d) Formular ruegos y preguntas
- e) Obtener información precisa para cumplir las funciones asignadas, y
- f) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición.

Aunque el precepto citado se formula como si resultare una enumeración de deberes, en realidad muchos de ellos responderían, más bien, a verdaderos derechos de los miembros del órgano colegiado. Baste, como ejemplo, citar el primero de ellos, que establece que deben recibir con antelación mínima la convocatoria, conteniendo el orden del día de las reuniones.

Por su parte procede comentar el extremo relativo a la imposibilidad de abstenerse en las votaciones por los miembros quienes, por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones públicas, tengan condición de miembros natos del órgano colegiado, virtud del cargo que desempeñan (*).

Incorpora la LRJSP la prohibición prevista por el artículo 24.1.c) de la derogada Ley 30/1992, aunque con una modificación importante, porque el nuevo 19.3.c) solo establece la prohibición para quienes sean miembros natos por su condición de autoridad o “personal al servicio de las Administraciones públicas” (léase, entiendo, empleados públicos).

Por tanto, tras el vigor de la LRJSP, podrán abstenerse quienes hayan sido designados para formar parte del órgano colegiado por otros motivos, a sensu contrario.

Sobre el acierto de este tipo de solución hay cierta división de opinión, si bien el autor comparte la que sostiene la pertinencia de eliminar esta regla ya que no hay razón alguna para considerar la abstención como una conducta reprochable, ya que abstenerse es una posición tan legítima y adecuada como emitir un voto positivo o negativo. Significa, sencillamente, que el miembro del órgano no puede alcanzar una conclusión satisfactoria en el balance entre los factores positivos y negativos

que puede tener un acuerdo, no pudiendo interpretarse como una muestra de desinterés o una dejación de funciones. Pero además, dicha prohibición choca frontalmente, a mi entender, con el deber de abstención que se produce cuando se incurre en las situaciones que menciona el artículo 23 de la propia LRJSP y, sobre todo, con la previsión que figura en el artículo 17.6: cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos. No tiene sentido prohibir la abstención, podemos concluir, en la adopción de un acuerdo cuando un miembro del órgano colegiado decide salvar su responsabilidad personal. Pero ésta es sólo mi opinión.

En todo caso, se añade como novedad un párrafo final al artículo 19.3 de la LRJSP, que prohíbe a los miembros del órgano colegiado ejercer las funciones que les correspondan: “cuando concurra conflicto de interés”. Tratándose de una expresión demasiado genérica, el artículo 11.2 de la Ley 3/2015, reguladora del ejercicio del Alto Cargo de la AGE, aclara en este sentido que, por ejemplo, un alto cargo está incurso en conflicto de intereses cuando la decisión que vaya a adoptar pueda afectar a su interés personal de naturaleza económica o profesional, o suponer un beneficio o perjuicio a los mismos.

V. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

Son escasas las novedades introducidas por la LRJSP en esta materia que se encuentra ampliamente conectada con una tendencia regulatoria que, desde 2013, ha eclosionado en el ámbito del Sector público, en relación con la transparencia y el Buen Gobierno, recogiendo estándares de conducta y Ética Pública reforzados sobre el marco jurídico previo (CAMPOS ACUÑA, M^a. C., 2017). Origen de esta regulación, lo encontramos en la propia Constitución Española, cuyo artículo 103 recoge la actuación de la Administración conforme el principio de objetividad, disponiendo que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, su sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Por tanto, la LRJSP parte de una exigencia básica, como es la de garantizar una actuación objetiva del órgano competente, para lo cual se impone a las autoridades y al personal al servicio del Sector público obligación de inhibirse en aquellos asuntos que pueden poner en peligro su imparcialidad.

Con base en dicho principio público de esencial observancia, el artículo 23 de la ley establece que “las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señala-

das en el apartado siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente”, siendo motivos de abstención, a saber, los siguientes:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado
- b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato
- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior
- d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate, y
- e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Así, las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones, miembro de un órgano, en quienes se de alguna de las circunstancias señaladas, se abstendrán de intervenir. Los órganos jerárquicamente superiores a quien se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas, por su parte, podrán ordenarle que se abstenga de toda intervención y, la no abstención en los casos en que concurra alguna de esas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda.

Cabe, por supuesto, que la persona obligada a abstenerse no lo haga, en cuyo caso podrán los interesados promover su recusación (por escrito, en que se

expresará/n la causa/s en que se funda), en cualquier momento de la tramitación del procedimiento (artículo 24.1, LRJSP). La legitimación activa para promover dicho incidente de recusación corresponde a aquellos que ostenten condición de interesado en el procedimiento, conforme el artículo 4 de la LPAC. En el día siguiente, el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, si el superior aprecia la concurrencia de la causa de recusación acordará su sustitución. Si el recusado niega, en fin, la causa, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso (con la pretensión de no demorar la tramitación) sin perjuicio de la posibilidad de alegar recusación al interponer el recurso que proceda, eso sí, contra el acto que ponga fin al procedimiento.

El artículo 23.4 de la LRJSP, establece que: “la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”, siendo necesario que la actuación de la persona afectada por motivos de abstención, haya sido en todo caso, determinante. La ‘relevancia’ (determinante) de esta actuación, será fácilmente visible en supuestos como el analizado en la STSJ de Castilla la Mancha de 24.02.2003, que habla de actuación “determinante y decisiva”, pues el voto del afectado dirimía el empate, poniéndose de manifiesto el carácter imprescindible de su participación demostrando ello que de haberse abstenido, el acto no se habría producido o tendría otro contenido.

La tendencia es, en este extremo, la creación de órganos de control ex novo bajo la encomienda de la tutela, entre otras finalidades, del cumplimiento de este deber de abstención cuando ello proceda, a las que autoridades y empleados afectados por un eventual conflicto de intereses o existencia de causa de abstención puedan solicitar dictamen preventivo, para garantizar la corrección en su actuación (Campos Acuña, M^a. C., 2017).

VI. BIBLIOGRAFÍA

Campos Acuña, M^a. C. “Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público”. Wolters Kluwer, LA LEY, 2017