

EL SECTOR PÚBLICO LOCAL TRAS LA LEY 40/2015: RETOS INMEDIATOS Y CUESTIONES ABIERTAS¹

Rafael JIMÉNEZ ASENSIO

Consultor de Administraciones Públicas y Formador en el ámbito del sector público.

El 2 de octubre, entró en vigor la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público (LRJSP). Esta Ley regula en su título II la “Organización y funcionamiento del sector público institucional”, cuyo contenido básico –según prevé la disposición final decimocuarta- se limita a los capítulos I y VI (salvo el artículo 123.2) y los artículos 129 y 134, del capítulo VII. Pero eso, por lo que afecta al ámbito local de gobierno, no es exactamente así, tal como diré de inmediato.

Tras esta reforma vestida de “estructural”, pero basada paradójicamente en criterios de ajuste o contención fiscal (algo que nunca debería insertarse en las normas estructurales que tienen vocación de permanencia en el tiempo), el sector público institucional local sufrirá notables cambios inmediatos y se abrirán, asimismo, ciertas dudas o cuestiones (algunas aún poco clarificadas) sobre la aplicabilidad de determinadas reglas. El objeto de este breve comentario es señalar los aspectos más relevantes a corto plazo de esa reforma. Tiempo habrá de tratar otros con mayor profundidad.

El concepto de sector público institucional (con carácter también básico) se recoge en el artículo 2 de la Ley (ámbito subjetivo), aunque en términos poco precisos. Esa regulación tiene contenido básico. El legislador, una vez más, se muestra muy generoso con el alcance que da a la “legislación básica”, pues en este tema se adentra además en ámbitos organizativos, también de las Comunidades Autónomas. El criterio objetivo es la dependencia o vinculación de los organismos públicos o entidades de derecho privado a un nivel de administración pública territorial. Ello plantea de inmediato la cuestión de si los consorcios y las fundaciones, que “se adscriban” a tales niveles territoriales, forman o no parte de tal concepto de sector público institucional. A pesar de las imprecisiones iniciales, el título II incluye con claridad a los consorcios y fundaciones como parte integrante (como objeto de regulación) de ese “sector público institucional”, en el caso que nos ocupa “local”.

Como es sabido, la regulación del sector público local está dispersa en un complejo normativo nada coherente, donde se acumulan normas básicas estatales, con leyes de desarrollo autonómico, reglamentos “añejos” (como el de Servicios de las Corporaciones Locales), otras

¹ Trabajo publicado en Diario del Derecho Municipal. IUSTEL

disposiciones reglamentarias autonómica con ese mismo objeto (ROAS y similares), estatutos de tales entidades y otro tipo de instrumentos jurídicos complementarios. Un auténtico batiburrillo, escasamente ordenado y coherente, al que se suma ahora la citada LRJSP (que, en esta materia, no pone precisamente orden, sino todo lo contrario; al menos en lo que afecta al nivel local de gobierno).

¿Qué cambia la citada LRJSP en relación al sector público local?, ¿qué retos introduce?, ¿cuáles son las dudas o cuestiones abiertas que suscita? A tales preguntas se puede responder sucintamente del siguiente modo:

1.- Valoración inicial. La LRSJP entronca esta materia con un conjunto de medidas normativa aprobadas por el Estado en los últimos años dirigidas al control de las cuentas públicas, a la “racionalización” (entendida como reducción de entidades) del sector público institucional, así como al incremento de controles económico-financieros de tales instituciones. Las reformas económico-financieras y la (maltrecha) reforma local fueron en esa misma dirección: la LRJSP pretende cerrar el círculo. Sin este enfoque general no se entienden algunas de las medidas que a continuación se exponen. La reforma se vende como estructural, pero está preñada de una fuerte contingencia. Y de ahí sus obsesiones, que se anudan con las existente durante todo el período (aún no cerrado) de contención fiscal.

2.- Establecimiento de sistemas de supervisión continua de sus entidades dependientes. Todas las AAPP que tengan sector público institucional (por tanto, también las entidades locales) deberán configurar tales sistemas, cuya finalidad es comprobar que subsisten los motivos para seguir manteniendo tales entidades, pero con el objetivo explícito de formular periódicamente “propuestas de mantenimiento, transformación o extinción” de tales entidades (artículo 81.2). La Ley, sin embargo, nada nos dice sobre cómo establecer tales sistemas en el ámbito local, regula exclusivamente esta materia para la AGE (artículos 85 y 87, principalmente; que pueden servir “como modelo” para esos procesos), donde ya se advierte la auténtica pretensión de esta norma: estimular transformaciones y, en su caso, extinciones de tales (molestas) entidades. Puede tener consecuencias serias ese proceso. Hay que transmitir a Bruselas que cumplimos los deberes, entre otros “podar” el denso y extenso sistema de entidades instrumentales.

3.- Inventario de Entidades del Sector Público. La LRJSP configura al citado Inventario como “registro público administrativo”, con una finalidad también muy precisa: que la AGE disponga de información actualizada (naturaleza jurídica, finalidad, etc.) de todas y cada una (“cualquiera que sea su naturaleza”) de las entidades del sector público institucional local,

autonómico y general (artículo 82). La creación, transformación, fusión o extinción de cualesquiera de tales entidades deberá ser inscrita en el citado Inventario. Al margen de las cuestiones procedimentales, que se tratan en el artículo 83, lo relevante es que tales entidades deberán aportar la certificación de la inscripción de la entidad en tal Inventario para que por parte de la Administración tributaria les sea asignado el NIF definitivo y la letra identificativa correspondiente. Para que ninguna desmemoriada administración local se olvide de inscribir tales entidades. Con esta potente herramienta centralizada el “Gran hermano” (Intervención General) podrá tener una fotografía mucho más fiable de cuáles son las dimensiones exactas del sector público. Y para ello, la disposición adicional octava, apartado dos, prevé que todas las entidades del sector público institucional, “cualquiera que sea su naturaleza”, deberán estar inscritos en el Inventario “en el plazo de tres meses a contar” desde la entrada en vigor de esta Ley (2 enero de 2017). Pronto empieza a correr el plazo.

3.- ¿Qué ocurre con el reenvío del artículo 85 bis de la LBRL a la LOFAGE en materia de organismo público? El artículo 85 bis de la LBRL establece, como es sabido, un reenvío a determinados artículos de la LOFAGE en lo que afecta a la regulación jurídica de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales de carácter local, con excepción de las peculiaridades que en ese artículo citado de la LBRL se regulan de forma específica. Aquí se plantean dos problemas, uno formal y otro material. El problema formal es que, por un lado, la LOFAGE ha quedado derogada por la LRJSP (aspecto nada menor que no ha sido tenido en cuenta por esta última Ley); mientras que, por otro, la LRJSP no subsana ese reenvío determinando a qué artículos de ese texto legal debe entenderse hecho. Problemas que plantea hacer chapuzas como la que llevó a cabo la Ley 57/2003 de reforma de la LBRL, o la que ha hecho ahora el legislador de régimen jurídico del sector público (en esa precipitada elaboración y tramitación del proyecto de ley). El problema material es que la LRJSP modifica puntualmente algunas cuestiones importantes del régimen jurídico de los organismos públicos, por ejemplo la propia definición de “organismo público” (artículo 88) o, más importante aún, acota el uso de las entidades públicas empresariales a aquellas entidades de Derecho Público “que se financien mayoritariamente con ingresos de mercado”. Ni que decir tiene que ese olvido del legislador no puede subsanarse con una traslación mecánica de los preceptos de la LRJSP a las previsiones que en su día llevó a cabo la LOFAGE y que determina el artículo 85 bis LBRL. El legislador sobre este punto opta por el silencio y esa anomia de algún modo se deberá cubrir. La cuestión es mucho más compleja y las consecuencias de ese nuevo régimen jurídico (sobre todo para aquellas entidades públicas empresariales locales que no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado) están aún por definir. En este “Estado sin cabeza” (sin Gobierno y sin Parlamento que actúen como tales) no pregunten a nadie qué se ha de hacer porque nadie lo sabe. Arréglenselas como puedan.

4.- Régimen Jurídico de los Consorcios locales en la LRJSP: marco general y sistema de fuentes. La pretensión de la LRJSP sigue la estela de la “cruzada” contra los consorcios que el MHAP lleva emprendida durante los últimos años, aunque hay algunas paradojas. La pretensión de la LRJSP, ya anunciada con carácter previo, es configurar una regulación básica integral de los consorcios, aplicable por tanto a la Administración local de modo preferente (artículo 81.3), lo que no impide la aplicación singular de las previsiones recogidas sobre los consorcios en los artículos (entre otros) 26 y 57, así como en las disposiciones adicionales novena y duodécima, de la LBRL (que siguen plenamente vigente, aunque contradigan algunas previsiones de la LRJSP, por ejemplo en materia de “entidades instrumentales de segundo grado”), así como de otras reglas contenidas en la LRSAL (por ejemplo, disposiciones adicionales 13.^a y 14.^a; o disposición transitoria 6.^a), en aquellos casos que no se han incorporado a la LBRL. La LRJSP es poco precisa en este punto (artículo 119.3), puesto que alude a “la supletoriedad” (técnica de relación entre ordenamientos distintos) para explicar la relación entre la LRJSP y las leyes locales básicas (LBRL y LRSAL), que son del mismo ordenamiento estatal. Tampoco impide, como es obvio, que los consorcios se rijan por la normativa autonómica de desarrollo siempre que esta no contradiga tales presupuestos básicos.

5.- La naturaleza jurídica de los Consorcios Locales. Tras la publicación de la LRSAL se planteó abiertamente la cuestión de la naturaleza de los consorcios como entidades locales, dado el fuerte carácter instrumental que esa Ley atribuía a tales entidades. La reforma de la Ley 30/1992 (disposición adicional vigésima), incorporada también en la propia LRSAL, acentuó tal percepción. La LRJSP viene a cerrar el círculo, aunque la precisión no sea su faceta determinante, puesto que regula a los Consorcios (así como a las Fundaciones) dentro del “sector público institucional”, somete a tales entidades al Inventario ya citado y todo apunta que la adscripción (que no vinculación o dependencia) determina una naturaleza jurídica que difícilmente puede encontrar acomodo como entidad local, aunque hay opiniones discrepantes sobre este punto.

6.- Un régimen jurídico de los Consorcios que “refunde” lo ya existente, pero con algún añadido. Realmente, novedades hay pocas en la regulación de los Consorcios, puesto que se refunde lo ya establecido en la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992 (reforma LRSAL), con lo regulado por la Ley 15/2014, de racionalización del sector público (artículos 12 a 15), así como con alguna reforma puntual posterior (la previsión excepcional de que pueda haber personal propio al servicio de los Consorcios). El añadido sustancial, ciertamente paradójico, es que -de acuerdo con el artículo 118.1 de la Ley- pueden formar parte de los Consorcios entidades privadas “con ánimo de lucro”, no solo aquellas que -como decía el artículo 87.1 LBRL (derogado por la LRJSP) “entidades privadas sin ánimo de lucro que

persigan fines de interés público”. No obstante, si en los Consorcios participan entidades privadas, “el consorcio no tendrá ánimo de lucro y estará adscrito a la Administración pública que resulte de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado anterior”. Por un lado, se pretende “estrangular” a los consorcios -como ahora se verá-, mientras que por otro parece ampliarse su radio de acción.

7.- Una regulación de los Consorcios contradictoria: “puente de plata” para abandonar el Consorcio e impulso de nuevos tipos de fórmulas consorciales. Como ya hiciera la Ley 15/2014, de racionalización del sector público, la LRJSP vuelve a tender “puentes de plata”, para que las entidades que formen parte del Consorcio huyan del mismo y se busque así la desaparición de tales entidades por abandono de sus miembros. Pero a esa regulación ya existente (ahora reproducida en el artículo 125 de la Ley), se le une la disposición adicional décima de ese mismo texto legal, que “anima” (mediante una exención de sus correspondientes obligaciones) a las entidades que formen parte de un Consorcio a no abonar sus aportaciones al fondo patrimonial o a la financiación comprometida a realizar, siempre que “alguno de los demás miembros del Consorcio no hubieran realizado la totalidad de sus aportaciones dinerarias correspondientes a ejercicios anteriores a las que estén obligados”. Curiosa forma de “reventar” los Consorcios a través de “dinamita” legal.

8.- Normas básicas en materias de Fundaciones. En materia de Fundaciones el esquema que sigue la LRJSP es algo parecido. Se trata de adscribirlas a una Administración Pública, independientemente de su naturaleza originaria, y para ello se prevé que los estatutos determinarán la Administración Pública de adscripción, de conformidad con lo establecido en el artículo 129.2 de la Ley. Asimismo, el artículo 134 prevé expresamente que el Protectorado de tales fundaciones será ejercido por el órgano de la Administración de adscripción que tenga atribuida tal competencia. Una vez más, el control económico-financiero y el seguimiento de todas aquellas fundaciones en las que participen entes locales, parece estar en el trasfondo de la medida. Nada nuevo tras lo visto en el caso de los consorcios, aunque el tema de las fundaciones presenta perfiles singulares que no pueden ser examinados en este momento.

En fin, la LRJSP tiene fuertes impactos sobre el sector público local, algunos claros y otros más difusos o inciertos. No resuelve el caótico estado del sistema normativo-institucional de esta materia y su marcada dispersión. Es más, coadyuva a su incremento y desorden, planteando problemas nuevos sin solución fácil. Ciertamente, en este punto la LRJSP ha sido poco cuidadosa, más bien bastante chapucera (al menos en algunos puntos), fruto tal vez de una precipitada elaboración y de su expeditiva tramitación parlamentaria, que no ha dejado sosiego alguno para incorporar algo de sentido común en tales previsiones. El mundo local, como siempre, se aborda mal y a destiempo.

La reforma, de obvio sesgo jurídico-administrativo (su enunciado legal no engaña), sigue obsesionada en dar respuestas marcadas por la contingencia (medidas para “suprimir” sector público institucional) e incorporarlas en marcos jurídicos estructurales. Un error de principiantes, pues para pretender esos resultados mejor hubiere sido acudir a “leyes medida o ad hoc” o, en su caso, plantearse abiertamente -como reza la cita al inicio de este comentario- cuál es la misión y visión de todas y cada una de tales entidades instrumentales que proliferan con poco orden y menor concierto en el panorama institucional español. Si así se hiciera, posiblemente algunas de ellas no podrían explicar cabalmente para qué fueron creadas y menos aun para qué sirven en estos momentos. Pero seguimos confiando ciegamente en el Derecho, aunque este ofrezca innumerables agujeros negros, y más que solucionar las cosas a veces incluso las complique.