

CRÓNICA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA (2006)

Ignacio Granado Hijelmo

Letrado Secretario General del Consejo Consultivo de La Rioja

I. NOVEDADES INSTITUCIONALES.-

1. Normativa del Consejo Consultivo.

Si exceptuamos la anual aprobación de fondos presupuestarios ¹, el Consejo Consultivo de La Rioja ha continuado durante 2006 rigiéndose por la normativa de que dábamos cuenta en anteriores Crónicas ².

2. Renovación de Consejeros.

La composición del Consejo Consultivo sólo ha experimentado durante 2006 dos incidencias.

Por un lado, de conformidad con el nuevo sistema de renovación de Consejeros Consultivos establecido por la reforma de la Ley reguladora del Consejo operada mediante la Ley 4/2005, durante el año 2006 terminó el periodo de duración del nombramiento de D. José María Cid Monreal, si bien el mismo fue reelegido para un nuevo periodo ³.

Por otra parte, D^a María del Bueyo Díez Jalón fue elegida, el 26 de septiembre de 2006, por el Pleno del Parlamento de La Rioja como Defensora del Pueblo de La Rioja, con prórroga hasta fin de año del plazo de toma de posesión, que se produjo el 27 de diciembre de 2006. Al ser legalmente incompatible dicho cargo con el de Consejera Consultiva, a instancia de la interesada y previa instrucción del correspondiente procedimiento, se declaró su cese en éste último, siendo sustituida en el mismo, para el periodo que le restaba de mandato, por D^a Carmen Ortiz Lallana, Catedrática de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y ex- Rectora Magnífica de la Universidad de La Rioja.

¹ Ley 12/2005, de 16 de diciembre, de Presupuestos Generales de la CAR para 2006 (B.O.R. núm. 170, del 27, c.e. B.O.R. núm. 29, de 2 de marzo de 2006/Ar. 258; y B.O.E. núm. 15, de 18 de enero de 2006, c.e. B.O.E. núm. 70, de 23 de marzo), art 1. a) y D.A. 1^a.

² Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (B.O.R. núm. 66, de 2 de junio/Ar. 136), modificada por Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen jurídico de la Administración de la CAR (B.O.R. núm. 76, del 7 /Ar. 141), cuya D.A. 2^a modificó los arts. 3.2., 3.3, 11, g) y la D.T. Única, en la forma y con la problemática que expusimos en la *Crónica de 2005*, publicada en el núm 10 de este *Anuario*, págs. 215-242; cfr. también el D.7/2005, del Consejo Consultivo de La Rioja. En cuanto al Reglamento, sigue vigente el Orgánico y Funcional aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero (B.O.R. núm. 12, del 26 /Ar. 17), sobre cuyos antecedentes, evolución y contenido dábamos cuenta en la *Crónica 1996-2004*, publicada en el núm. 9, 2003, de este *Anuario*, págs. 247-258. Pueden consultarse textos consolidados y actualizados de ambas disposiciones y crónicas en la nueva página del Consejo en internet www.ccrioja.es.

³ Decreto del Presidente 9/2006, de 26 de junio (B.O.R. núm. 85, del 27).

Debe advertirse la novedad de que el cese que ha motivado esta última renovación no se haya producido técnicamente por renuncia de la interesada al cargo consultivo, sino previa instrucción, aunque a instancia de la misma, del procedimiento legalmente previsto para promover su cese por incompatibilidad legal de cargos ⁴.

3. Adscripción de sede.

Al amparo de lo previsto en la vigente legislación de patrimonio, el Consejo Consultivo solicitó, obtuvo de la Consejería de Hacienda de la CAR e inscribió en el Registro de la Propiedad, el título de adscripción del inmueble en el que tiene su sede, ubicado en la c/ Calvo Sotelo, 11, de Logroño ⁵.

En la nueva *página web* del Consejo se pueden consultar datos sobre la historia del edificio y un reportaje gráfico del mismo.

4. Publicación del *Índice Sistemático de Legislación de La Rioja (ISLER)*.

El Consejo ha publicado, en forma de libro y en internet, el *Índice Sistemático de Legislación de La Rioja (ISLER)* ⁶.

Aunque se trata de una actuación del Consejo que ha visto la luz en 2007 tras varios años de gestación, estimo que debe ser reseñada por su relevancia en orden a las fuentes de conocimiento del Derecho Autonómico de La Rioja..

El *ISLER* es una obra artesanal de recopilación normativa en la que se relaciona, como criterio general, toda la normativa autonómica riojana de carácter sustantivo vigente, ordenada -sistemática y cronológicamente- por materias, con indicación precisa de su rango, origen, denominación, numeración, fecha y datos de publicación oficial y accesibilidad, de suerte que

⁴ La *incompatibilidad* de los cargos de Consejero Consultivo de La Rioja y Defensor del Pueblo de La Rioja resulta de los arts. 7.1.d) y 3 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo de La Rioja, y 30.1.d) y 3 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero. El *procedimiento* previsto en tales casos se regula en los arts. 7.2 de la Ley y 30.3 del Reglamento. El *cese* de la interesada como Consejera Consultiva de La Rioja se produjo mediante Decreto del Presidente 22/2006, de 20 de diciembre (BOR núm. 168, del 21). La *acreditación* del nombramiento y toma de posesión de la misma como Defensora del Pueblo de La Rioja se publicó en el BOR núm. 2, de 4 de enero de 2007 (c.e. B-O.R. núm 4, del 6). El *nombramiento* de D^a Carmen Ortiz Lallana como Consejera Consultiva de La Rioja se efectuó por Decreto del Presidente 2/2007, de 12 de febrero (BOR núm. 22, del 15). La *sustitución* por el tiempo restante de mandato se establece en los arts. 3 de la misma Ley y 30.5 de su citado Reglamento.

⁵ Resolución de 24 de febrero de 2006, dictada, a instancia del Consejo, en aplicación de los arts. 10, 12,3 y D.T. 4^a, de la Ley 1/2005, de 19 de octubre, de Patrimonio de la CAR (BOR núm. 141, del 25).

⁶ Cfr. GRANADO HIJELMO, Ignacio, *Índice Sistemático de Legislación de La Rioja*, Logroño, Consejo Consultivo de La Rioja, 2007. Con objeto de promover su difusión, mantenerla actualizada y facilitar la localización de disposiciones mediante el buscador, esta obra se ha reproducido, a texto íntegro, en la nueva página del Consejo en internet www.ccrioja.es.

la disposición correspondiente pueda ser localizada a texto completo en cualquiera de las fuentes y repertorios oficiales o privados que, en formato papel o electrónico, se encuentran disponibles en la actualidad.

5. Nueva página del Consejo Consultivo en internet.

Durante 2006, se ha procedido a una completa renovación de la página o espacio (*web site*) del Consejo Consultivo de La Rioja en internet www.ccrioja.es

Con un nuevo diseño, que pretende facilitar, de forma sobria, ordenada y permanentemente actualizada, el acceso a un gran volumen de datos, la página está gestionada por el propio Consejo Consultivo.

Contiene *información general* sobre la naturaleza, competencias, procedimiento y otros aspectos del Consejo; permite consultar sus *Dictámenes*, *Memorias*, *Normativa*, *Doctrina*, *Crónicas* y *Estudios* a texto íntegro, así como el precitado ISLER, todo ello mediante un avanzado buscador. Ofrece también sendos apartados de *Publicaciones*, *Bibliografía*, un muy amplio apartado de *Enlaces*, y una sección de *Noticias*.

6. Relaciones institucionales.

Destacan en este apartado, los siguientes actos a los que asistieron o en los que participaron el Presidente o diversos miembros del Consejo Consultivo de La Rioja:

-Celebración, los días 25 y 26 de mayo, en Santiago de Compostela, del *X Aniversario del Consejo Consultivo de Galicia*.

-Desarrollo durante los días 5 a 7 de octubre, en Toledo, de las *VIII Jornadas de la Función Consultiva*, sobre técnica normativa, organizadas por el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

-Realización, los días 16 y 17 de noviembre en Logroño, de las *II Jornadas de Encuentro entre los Consejos Consultivos de Canarias y La Rioja*, sobre Derecho comparado de ambas Comunidades Autónomas, especialmente en materia urbanística.

-Conmemoración, el 4 de diciembre, en Logroño, del *XXVIII Aniversario de la Constitución* en un Pleno institucional del Parlamento de La Rioja en el que intervino como Presidente de honor el Excmo Sr. Presidente del Consejo de Estado, Prof. Rubio Llorente ⁷.

⁷ Cfr. Parlamento de La Rioja, *Diario de Sesiones*, núm. 59, de 4 de diciembre de 2006.

II. DOCTRINA DEL CONSEJO CONSULTIVO.

1. Doctrina consultiva en asuntos de constitucionalidad.

A) Posible inconstitucionalidad de la Ley estatal 10/2006 de modificación de la 43/2003, de Montes.

En el D.33/06, el Consejo Consultivo examinó, con carácter preceptivo, la posible inconstitucionalidad de la Ley estatal 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica parcialmente la también estatal Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

El Consejo analiza, en primer lugar, los títulos competenciales, partiendo de que la competencia en la materia es compartida, pues el art. 149.1.23ª CE confiere al Estado central la exclusiva para aprobar la legislación básica sobre medio ambiente; mientras que el art. 9.1.1 EAR'99 otorga a la CAR el desarrollo legislativo y ejecución en materia de montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos, en el marco de la legislación básica del Estado.

Pero advierte el Consejo que los títulos competenciales que puede esgrimir el Estado central son mucho más amplios. Ya en el D 61/03 había considerado el Consejo que el art. 9.1.1 EAR'99 era título suficiente para amparar la Ley autonómica 2/1995, de Protección del Patrimonio Forestal, calificando como regulaciones de Derecho público las de ciertos aspectos (como los relativos a la catalogación, tanteos y retractos legales, servidumbres y limitaciones del dominio de montes) comprendidos en la preconstitucional Ley estatal de Montes de 1957, que, de otro modo, podrían ser incluidos en la competencia estatal exclusiva en materia de Derecho privado.

Esto sentado, el D.33/06 no encuentra objeción constitucional alguna en los preceptos modificados sobre Agentes Forestales contra incendios, creación del Fondo para el patrimonio natural o habilitación al Estado para redactar un futuro Estatuto del patrimonio forestal; como tampoco en los cambios realizados en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, con la creación de la figura del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y las Secciones de Medio Ambiente, pues, entran de lleno en el ejercicio de competencias exclusivas del Estado *ex* artículo 149.1.5ª, 8ª y 18ª CE; y, precisamente, la reforma de estos aspectos, realizada por la Ley modificadora 10/06, se dirige a dejar sin contenido los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley modificadora 43/03 por los Gobiernos autonómicos de Andalucía y Cataluña .

Por lo mismo, el Consejo entiende constitucional las normas sobre acceso público a los montes (art. 54 bis) y la previsión de que el Estado central dicte Directrices básicas comunes de ordenación y aprovechamiento de montes, extinción de incendios forestales y gestión forestal sostenible, en cuanto que fundada en el título competencial del art. 149.1.23 CE.

La elaboración y aprobación de un Plan Nacional de actuaciones prioritarias en materia de restauración hidrológico-forestal es también considerada conforme a la CE por el Consejo en cuando basada en los títulos competenciales del art. 149.1.22 (aprovechamientos hidrológicos en cuencas intercomunitarias) y 24 (obras hidráulicas de interés general) CE, como ya había declarado la STC 227/88.

Más problemas advierte el Consejo Consultivo en el nuevo art. 50 de la Ley estatal de Montes por el que se prohíbe a las CC.AA., durante al menos 30 años, el cambio de uso forestal de los terrenos forestales incendiados y toda actividad incompatible con su regeneración, salvo que ya estuviera autorizada por instrumentos de planeamiento anteriores al incendio.

En efecto, el Consejo entiende que la redacción anterior de esta prohibición legal, en la que se permitía a las CC.AA. fijar los plazos y procedimientos al respecto, era más respetuosa con el orden constitucional de distribución de competencias, dado que las urbanísticas son exclusivas de todas las CC.AA. (cfr. art. 8.1.16 EAR'99) y las forestales son de desarrollo normativo de las bases estatales (cfr. art. 9.1 y 11 EAR'99), sin que las mismas puedan ser tan detalladas que prácticamente imposibiliten el ejercicio de sus propias competencias por las CC.AA. y sin que tampoco el Estado parezca poder amparar esta prohibición en el art. 149.1.1 CE *ex* STC 61/97, ya que no se trata de ninguna condición básica para garantizar la igualdad en el cumplimiento de un derecho o deber constitucional.

B) Posible inconstitucionalidad del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), aprobado por L.O. 6/2006, de 19 de julio.

El Consejo dedicó su D.64/06, de 26 de septiembre, a examinar la posible inconstitucionalidad del nuevo EAC publicado como L.O. 6/2006, de 19 de julio. Se trata de uno de los Dictámenes más extensos e importantes que ha emitido el Alto Órgano Consultivo de La Rioja. Consta de 108 folios, en su mayor parte ocupados por cinco grandes Fundamentos de Derecho. En el Cuarto de los Antecedentes de la Consulta, incluye un Índice de su contenido para facilitar su manejo.

En sus tres únicas Conclusiones, el Consejo estima: i) que el Gobierno de la CAR está legitimado para impugnar en vía de recurso de inconstitucionalidad ante el TC los siguientes preceptos de dicha reforma estatutaria: arts. 15 a 28 (todo el Capítulo I del Título I); 38.2; 95.1 y 2; 96; 97; 101.2 y 3; 103.1, 2, y 3; 107.1, 2 y 3; 117.1, 2, 3 y 4; 183.2, a), b), g) y h); 186.3; 201.3, en relación con el art. 210; 201.1; 201.4, en relación con la Disposición Adicional 4ª; 202.3, b), en relación con las Disposiciones Adicionales 7ª, 8ª, 9ª, 10ª y 11ª; 204.1 y 4 en relación con la Disposición Final 2ª; 205; 206.3 y 5; 210 a) y d); 218.2 y 219; ii) que también pueden recibir reproche de inconstitucionalidad, pese a que la legitimación del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja para impugnarlos resultaría indirecta, otros preceptos de la indicada reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por contravenir el orden constitucional de distribución de competencias y preterir la normativa básica del Estado, como, *ad exemplum*, los arts. 95; 96; 97; 101.2 y 3; 102.1; 103.1, 2 y 3; 107, 2 y 3; 111; 115.2; 120; 125.1 y 4 a) y b); 128.3; 129; 131.2, b) y 3, a), b) y c); 133.2; 136, a); 138.2; 144.1, g); 145; 147.1, a) y 3; 149.3 y 5; 151.1, a) y 2, b); 155.1, a) y b); 159; 160; 162.1, c); 164.1, a); 165.2; 168.1, a); 169.6; y 170.2; y iii) que todo ello debe entenderse sin perjuicio de que el Gobierno de la CAR pueda impugnar otros preceptos de la reforma del EAC, en base a las consideraciones efectuadas en el Dictamen.

Aunque, como es sabido, el Gobierno de la CAR limitaría luego su impugnación a los preceptos más directamente vinculados a su propia legitimación activa, las consideraciones del Consejo Consultivo de La Rioja son de gran calado en todos los casos y se enmarcan en las

realizadas también por otros Altos Órganos Consultivos e instituciones del Estado sobre el mismo texto estatutario catalán, por no citar las aportaciones científicas y doctrinales, que han sido muchas y de relevancia en esta materia reputada como crucial para el futuro del Estado autonómico.

Tras aclarar, en el F.J. 1, que el Dictamen se refiere al texto estatutario aprobado por la LO 6/2006 (ya que muchos estudios se refieren a textos anteriores) y, en el F.J.2, la competencia del Consejo para dictaminarlo, se dedica el F.J.3 a analizar la legitimación activa del Gobierno de la CAR para recurrirlo de inconstitucionalidad.

En este sentido se admite dicha legitimación *ex arts.* 162,1 a) CE y 32.2 LOTC para impugnar leyes “*que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía*”, recogiendo la doctrina del TC (SS 84/82, 63 y 99/86, entre otras muchas) que interpreta ese inciso como extensivo a la depuración del ordenamiento jurídico siempre que exista algún punto de conexión material entre la ley impugnada y el interés de la C.A. en la preservación de su propio ámbito de autonomía interpretado en sentido amplio.

Esto sentado, el Consejo entiende que hay que distinguir en el EAC los preceptos para cuya impugnación por la CAR existen puntos de conexión precisos por afectar claramente al ámbito autonómico riojano, como los relativos al régimen del agua, de las Denominaciones de origen interautonómicas y al sistema de financiación; de aquellos en que tales puntos conectivos son genéricos, como los relativos al concepto nación, a los derechos históricos, a los derechos, deberes y principios rectores, a la tipología de las competencias, al Poder Judicial en Cataluña o a las relaciones institucionales de ésta con el Estado central.

-En cuanto al régimen del *agua*, el Consejo parte de la concepción -que entiende constitucional *ex* STC 227/88-, de unidad de cuenca hidrográfica, que impide una consideración exclusiva de las competencias en esta materia y exige más bien una participación de todas las CC.AA.-proporcional a su implicación geográfica-, en los sistemas y organismos de regulación de cuenca, mediante mecanismos de cooperación que excluyen posturas unilaterales o bilaterales en esta materia. Se trata, en suma, de una aplicación del viejo criterio de que *lo que a todos afecta, por todos ha de ser decidido* ⁸. En consecuencia, tras analizar los distintos títulos competenciales en juego, considera inconstitucionales todos los preceptos del EAC que establecen lo contrario.

-Sobre las *denominaciones de origen e indicaciones geográficas de calidad*, entiende el Consejo que es inconstitucional la pretensión del EAC de atribuir a la Generalidad facultades de gestión y control sobre los órganos de las D.O. supracomunitarias relativas a terrenos o instalaciones sitas en Cataluña, ya que ello predetermina el contenido de la normativa estatal

⁸ Este brocardo canónico (*quod omnes tangit ab omnes approbari debetur*) procede de un texto romano sobre cotutores (*Codex* 5.59.5) reflejado en una Decretal de Inocencio III sobre archidiáconos (CIC 10,1,23,7-6) que Dino de Mugello incorporaría como *Regula* 29 al *Liber Sextus* de las Decretales promulgado en 1298 por Bonifacio VIII (1294-1303), de donde pasó al canon 101 CIC’17 y al vigente canon 119.3 CIC’83. Sobre la enorme trascendencia de esta máxima en el movimiento conciliarista y, en suma, en los orígenes del principio democrático, cfr. MERELLO ARECCO, Italo, “La máxima *quod omnes tangit*, una aproximación al estado del tema”, en *Revista de Estudios Histórico-jurídicos*, Valparaíso (Chile), 27, 2005, 163-175. Entre nosotros, UTRERA GARCÍA, Juan Carlos (sel.), *Conciliarismo y constitucionalismo, selección de textos*, Marcial Pons, Barcelona, 2005.

sobre dichas DD.OO, que, como la del Cava, también afectan a La Rioja.

-Respecto a la *financiación autonómica*, tras un análisis detenido del bloque de constitucionalidad, de las disposiciones de la LOFCA y de la doctrina del TC al respecto como conjunto normativo que circunscribe el ámbito del legislador estatutario en esta materia, el Consejo entiende que son contrarios a la CE los preceptos del EAC que introducen el *bilateralismo* en la toma de decisiones en esta materia en el marco de un modelo de soberanía financiera compartida que se opone al *plurilateral* diseñado en la LOFCA y el bloque de la constitucionalidad, obligando al Estado central a modificar la normativa financiera con preterición del resto de CC.AA y, en el caso de la creación de una Agencia Tributaria propia, a pasar por un determinado sistema de gestión, exacción y revisión tributaria imprevisto por la LOFCA y la normativa estatal de cesión de tributos a las CC.AA.

Una vez analizados estos preceptos estatutarios respecto a los que la CAR puede ostentar una legitimación activa más intensa, el Consejo comienza, a partir del F.J. 5, a analizar aquellos otros aspectos del EAC donde el interés impugnatorio de la CAR es más genérico.

-En este sentido, considera que no es inconstitucional la inclusión de los polémicos términos *nación* y *derechos históricos*, siempre que ambos se interpreten en el marco del art. 2 CE y no como fundamentos o títulos competenciales autónomos.

-En cuanto al Título I del EAC que introduce una tabla de *derechos, deberes y principios rectores*, tras un detenido análisis de la doctrina sentada al respecto por el TC, el Consejo concluye que la CE no impone una uniformidad monolítica en esta materia sino que deja cierto margen al legislador autonómico, aunque siempre dentro del respeto a la reserva de L.O. derivada del art. 81 CE y de las *condiciones básicas* a que se refiere el art. 149.1.1 CE; por lo que, en suma, entiende el Consejo que no es conforme a la CE el que esta materia sea regulada por un Estatuto de Autonomía ya que el mismo, pese a ser aprobado por una L.O., no es la L.O. a que se refiere el art. 81 CE. Admite el Consejo, no obstante, la regulación de algunos derechos más vinculados a la auto-organización o al interés privativo de la C.A, como los de relación lingüística o administrativa de los ciudadanos con la Generalidad.

-Respecto al *sistema de garantías de los derechos* que instaure el EAC, el Consejo Consultivo que no es contraria a la CE la creación del Consejo de Garantías Estatutarias ya que es razonable dotarse de un órgano para velar por la estatutoriedad, pero sí lo es la instauración de una *vía especial de amparo* ante el propio TSJ ya que ello supone una doble vía de garantía para los ciudadanos catalanes que es discriminatoria para el resto de españoles que no tienen acceso a la misma.

-Sobre la tipología competencial establecida por el EAC, el Consejo entiende que no es inconstitucional, salvo en cuanto pretende predeterminar el contenido de la normativa básica estatal o convertir en exclusivas competencias que el bloque de la constitucionalidad considera compartidas o reservadas a leyes estatales, categoría que no puede pretender asumir el EAC ya que tiene una función constitucional distinta.

Aquí y en general en todo el Dictamen, aunque el Consejo no lo menciona explícitamente, late una interesante noción que podemos denominar de “*reserva de función*” -

que es la cuestión verdaderamente crucial para enjuiciar la inconstitucionalidad del EAC- por la que no sólo es que las materias propias del Estatuto estén reservadas a este tipo de norma sino que también este tipo de norma especial que es el Estatuto está reservada a la regulación única y exclusivamente de esas materias que le son propias y no de otras que se encuentren reservadas por el bloque de la constitucionalidad a otras Leyes Orgánicas, distintas de las aprobatorias de EE.AA, o a otro tipo de normas estatales, como las que fijan la normación básica.

-El Consejo Consultivo también examina en su extenso Dictamen 64/06 la constitucionalidad de los preceptos del EAC relativos al *Poder Judicial*. Parte para ello de exponer el bloque de la constitucionalidad en esta materia, integrado por la CE y la LOPJ tal y como ha sido interpretado por el TC. Entiende que es calro que se trata de un Poder “*en*” pero no “*de*” las CC.AA, para concluir que éstas sólo pueden asumir la llamada “*administración de la Administración de Justicia*” y ciertas cuestiones *organizativas* en materia de demarcaciones y capitalidad judiciales; o *funcionales*, en materia de instancias judiciales reservadas a los TT.SS.JJ, especialmente en lo relativo a recursos contra resoluciones judiciales que apliquen Derecho propio de la C.A. respectiva. Por ello, el Consejo considera contrarios a la CE todos los preceptos del EAC que pretenden regular materias propias de la LOPJ o predeterminedar la legislación estatal orgánica en la materia, creando órganos específicos o atribuyendo competencias a la Generalidad que sobrepasan las limitadas que, a este respecto, permite el bloque de la constitucionalidad.

-Por último, el Consejo reputa inconstitucionales aquellos preceptos del EAC que instauran mecanismos de *bilateralidad* en materias que son de competencia exclusiva del Estado central o que pretenden condicionar de forma decisiva la formación de la voluntad de los órganos estatales sin respetar los mecanismos de coordinación y cooperación *plurilateral* previstos en la CE.

C) Posible inconstitucionalidad de la Ley estatal 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas sanitarias frente al tabaquismo y regulación de la venta, suministro y publicidad de los productos del tabaco.

El D.58/06, aunque emitido sobre el Proyecto de un Reglamento autonómico de medidas anti-tabaco, analiza la constitucionalidad de la Ley estatal 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas sanitarias frente al tabaquismo y regulación de la venta, suministro y publicidad de los productos del tabaco, que sirve de cobertura a la disposición dictaminada que, además constituye normativa básica en la materia.

El Consejo entiende que la citada Ley estatal puede ser reputada inconstitucional a través de cuestiones de inconstitucionalidad por excesivo detallismo en la definición de lo básico y por minorar excesivamente la libertad de empresa.

2. Doctrina consultiva en materia de reglamentos ejecutivos, procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales y técnica legislativa.

Durante 2006, el Consejo Consultivo ha emitido 25 Dictámenes sobre Proyectos de

Reglamentos en los que, además de señalar cuestiones de fondo, ha continuando perfilando su conocida y didáctica doctrina sobre el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales y sobre técnica legislativa.

Con carácter *general* es relevante el D.4/06 en el que se insiste en la necesidad de observar con rigor este procedimiento especial sin poder acudir a técnicas indirectas para evitar o suplir su cumplimiento.

Respecto a la *iniciación*, ha insistido el Consejo, frente al criterio de los Servicios Jurídicos de la CAR (que se rebate en los DD 65 y 69/06), en que el inicio del procedimiento de elaboración de disposiciones generales ha de partir necesariamente del Consejero competente y no de una autoridad inferior, como el Secretario General Técnico o un Director General, mientras no se reforme la normativa vigente (DD.10, 12, 13, 14, 18, 40, 47, 49, 50, 51, 60, 84/06). El D.58/06 determina el *contenido* concreto de la Resolución de iniciación del procedimiento.

En cuanto al resto de la *tramitación*, el Consejo ha criticado la confusa redacción de sucesivos borradores (D. 12/06); ha insistido en la importancia del trámite de audiencia (D. 13/06), sobre todo, en su caso, la corporativa (D. 56/06), especialmente a la Federación Riojana de Municipios (D.44/06); ha resaltado la necesidad de una correcta redacción de las Memorias inicial y final (D.14, 60 y 72/06); ha subrayado también la conveniencia del Preámbulo y de perfilar el contenido de mismo (D. 18/06); y, finalmente, ha considerado también que debe aludirse genéricamente a la Consejería competente en la materia de que se trate (D. 49/06); que debe incluirse una tabla de derogaciones expresas (D.69/06); y que el informe de los Servicios Jurídicos debe ser el último de los internos que se emitan (D.56/06).

Por lo que se refiere a la *cobertura legal* de los reglamentos, el D.69/06 analiza la complejidad que, para la reglamentación de los servicios sociales, plantea la existencia en la CAR de varias leyes de cobertura al respecto, mientras que el D. 72/06 hace lo propio respecto a la cobertura legal en una materia técnica, las instalaciones eléctricas de baja tensión. También es interesante el análisis que efectúa el D. 82/06 de la cobertura legal de la regulación del transporte en auto-taxis desde el Aeropuerto de Logroño-Agoncillo.

El D. 56/06, sobre los Estatutos del IER es rico en sugerencias en materia de *técnica legislativa*.

En cuanto a *cuestiones de fondo*, en el D.14/06 advierte el Consejo que los Reglamentos ejecutivos de cuestiones materiales no deben ser modificados por otros meramente técnicos (en el caso se trata de una materia tan sensible a la seguridad jurídica como es la reglamentación del juego). El D. 23/06 insiste en la importancia de la correcta plasmación de las declaraciones en el Registro administrativo de instrucciones previas; y el D. 49/06 en la exigencia de la documentación correspondiente que haya de presentarse a un Registro administrativo. El D. 51/06 sugiere deslindar el ámbito de la artesanía y el de la protección de los consumidores en materias de elaboración artesana. El D.58/06 realiza interesantes observaciones para la mejora de la normativa reglamentaria sobre las polémicas medidas anti-tabaco.

3. Doctrina consultiva en materia de contratación administrativa.

El Consejo Consultivo ha emitido cinco Dictámenes sobre contratación administrativa en el año 2006, tres de ellos (DD. 5, 9 y 86/06) se refieren a los Proyectos modificados de las obras del nuevo Hospital *San Pedro*, mientras que los otros dos (DD.79 y 98/06) versan sobre resolución de contratos municipales de obras.

A) Doctrina sobre grandes modificaciones contractuales.

Los DD. 5 y 86/06 han supuesto para el Consejo Consultivo un verdadero reto doctrinal ya que le enfrentaban directamente a dos grandes modificaciones contractuales de una misma obra pública muy superiores en ambos casos al 20% señalado como límite en la legislación contractual, lo que ha obligado al Consejo a establecer claramente la doctrina aplicable en estos casos resumiendo y matizando su doctrina anterior en la materia.

El Consejo comienza recordando su doctrina sobre que el *ius variandi*, frente al, principio general *ne varietur*, es una potestad administrativa excepcional sujeta a estrictos límites *procedimentales* (necesaria sujeción a un expediente contradictorio con informes jurídico y de la Intervención y audiencia del contratista), *sustantivos* (necesaria motivación del interés público de la modificación por concurrencia de nuevas necesidades o causas imprevisibles y de la improcedencia de una nueva licitación) y *cuantitativos* (sólo son obligatorias para el contratista las que no excedan del 20% del precio inicial del contrato y, además, las exigencias legales para la Administración contratante se incrementan cuando los Proyectos modificados, aunque sean sucesivos, exceden, aislada o conjuntamente, de ciertos porcentajes del precio primitivo del contrato, cuando éste, a su vez, sea superior a ciertas cuantías).

Sobre éste último aspecto, el Consejo aclara ahora que tales apremios cuantitativos no son, como a veces erróneamente se piensa, *impeditivos* de la modificación, sino meramente *determinantes de la necesidad de justificaciones adicionales* de la misma.

Así: i) si el modificado excede del 10% (y el contrato excede a su vez de 6.010.121,04 €) es preciso, *ex art. 101.3 LACP*, justificar la *improcedencia de una nueva licitación*; ii) si excede del 20%, las obras deben *suspenderse* durante la tramitación del modificado, *ex art. 146.4 LCAP*, puesto que el precepto sólo permite la continuación provisional de las mismas si el modificado no excede del 20% y, además, se justifica que, de la paralización, se sigue un grave perjuicio para el interés público; iii) si excede del 20 % (y el contrato excede a su vez de 6.010.121,04 €) se requiere previo *dictamen* preceptivo del Consejo Consultivo, *ex art. 59.3 LCAP*; y iv) si excede del 20%, cualquiera que sea la cuantía del contrato, se requiere también el consentimiento expreso del contratista ya que tal exceso es causa potestativa de resolución del contrato para el mismo *ex art. 149 e) LCAP*.

Esta doctrina es importante ya que, en suma, si la Administración justifica cumplidamente en el interés público la improcedencia de una nueva licitación, la necesidad de continuar las obras y que la modificación obedece a causas imprevisibles o que suponen necesidades nuevas, dicha modificación es posible jurídicamente, siempre que se tramite un expediente con audiencia del contratista y emisión de los preceptivos informes jurídico y de la Intervención, y que la cuantía de la modificación no exceda del 20%, ya que, si excede, será preciso, además, suspender las

obras durante la tramitación del expediente; obtener el consentimiento expreso del contratista; y recabar el dictamen del Consejo Consultivo, aunque esto último sólo si el contrato excede de 6.010.121,04 €.

Finalmente, el D.9/06 trata sobre una cuestión de interpretación de un contrato de asistencia técnica relativa al *cálculo de honorarios profesionales por redacción de proyectos modificados de obras*, en que el Consejo, tras muy precisas consideraciones sobre la forma de actuar en estos casos, entiende que debe hacerse tomando como base el *presupuesto de ejecución material*.

B) Doctrina sobre resoluciones contractuales.

Los DD. 76 y 98/06 aclaran que no puede procederse a la resolución de un contrato ya ejecutado, pues lo procedente en tal caso es exigir responsabilidades por defectuoso cumplimiento contractual.

4. Doctrina consultiva en materia de deslindes inter-municipales.

El Consejo Consultivo ha dedicado su D. 89/06 a un polémico deslinde inter-municipal entre Alfaro y Grávalos en la cima del Monte Yerga con ocasión de la instalación de un parque eólico. La línea divisoria había sido fijada por una Comisión de deslinde en el año 1923, sobre la divisoria de aguas que también han seguido las delimitaciones de los cotos de caza y en base a la que Alfaro ha ejercido actos dominicales reiterados, pero la alteración física del terreno y posibles errores al cartografiarla fundamentan ahora las pretensiones de Grávalos, e incluso, en criterio del Consejo, las de Autol, ya que la zona se ubica en un lugar de confluencia de los tres términos municipales.

Al ser la primera vez que se plantea esta cuestión ante el Consejo, éste dedica sendos FF.JJ. a aclarar que su dictamen es preceptivo en materia de deslindes inter-municipales y a exponer el marco normativo de referencia para su tramitación, básicamente integrado por las estatales LBRL y TRRL y la riojana Ley 1/2003, de Administración local, así como por el Reglamento estatal de Población y Demarcación (RD 1690/86) mientras no sea desplazado por la normación autonómica. En líneas generales, la iniciación del procedimiento corresponde a los Municipios afectados y su resolución al Gobierno autonómico, con informe técnico geográfico y previo dictamen del Consejo Consultivo.

Esto sentado, el Consejo analiza la naturaleza y alcance de estos *deslindes*, limitada a resolver dudas concretas de trazado de límites ya establecidos, por lo que se distingue de lo procedimientos más complejos para la *alteración de términos municipales*; y también de los *amojonamientos*, que son operaciones de mera plasmación física sobre el terreno de los límites deslindados. Por otro lado, el deslinde de términos municipales es siempre una cuestión administrativa y no civil.

Pues bien, para deslindar, el Consejo entiende, con base en la jurisprudencia del TS y la doctrina consultiva del Consejo de Estado, que hay que acudir: i) en primer lugar, a lo que resulte de deslindes anteriores consentidos; ii) en su defecto, a lo que resulte de documentos

reveladores del ejercicio de potestades administrativas sobre el terreno controvertido; y iii) en último extremo, a cuantos documentos puedan ayudar a la formación de un juicio sobre la posesión de hecho en la zona debatida.

Sin embargo, el Consejo no se pronuncia en este caso sobre el fondo del asunto debido a que, si bien entiende que, para resolverlo, ha de partirse del deslinde consentido de 1923, considera que el informe pericial del Instituto Geográfico Nacional, al haber sido aportado a instancia de una de las partes afectadas y adolecer de varias deficiencias, debe ser sustituido, en este caso, por un informe completo, objetivo e independiente, emitido por la Sección de Sistemas de Información Geográfica de la CAR, todo ello en el seno de un procedimiento en que vuelva a darse audiencia a todas las partes, incluido el Ayuntamiento de Autol.

5. Doctrina consultiva en materia de revisión de oficio de actos administrativos.

El Consejo ha emitido en 2006 un Dictamen (el 71/06) sobre un recurso extraordinario de revisión y cinco dictámenes en materia de revisión de oficio. Tres de ellos (los núms. 17, 20 y 73/06) se refieren nuevamente a cuestiones de derechos de plantación de viñedos.

A) Revisión de actos de la Administración vitivinícola.

En esta materia, el Consejo reitera en sus DD. 20 y 73/06 su conocida doctrina sobre derechos de replantación de la que ya hemos dado cuenta en anteriores Crónicas, por lo que basta ahora con resaltar que el D.17/06 aclara que los asientos en los Registros administrativos correspondientes, aunque se gestionen informáticamente, no son meros actos materiales sino auténticos actos administrativos que, por lo tanto, pueden ser revisados de oficio cuando proceda, por más que, al ser estos Registros “*de documentos*” y no “*de actos*”, tales asientos tengan un valor meramente *declarativo* que exige ponerlos en relación a estos efectos con el acto extra registral que incorporan (la comprobación administrativa de la declaración de arranque, la autorización administrativa de la transferencia de derechos de replantación o la autorización administrativa de una plantación sustitutiva). Ello permite que, si es nulo el acto extra registral del que el asiento trae causa, también debe anularse, por derivación, el asiento registral que ha generado; pero, si el asiento revela que el acto causal es inexistente o ficticio (como sucedía en el caso dictaminado), entonces ha de revisarse directamente el propio asiento en cuanto que también es un acto administrativo, con la advertencia de que, en este último caso, también será posible una mera rectificación del mismo cuando no haya trascendido con relevancia ante terceros.

B) Revisión de actos de la Administración de la Seguridad Social.

El D. 93/06 se enfrenta a un *caso especial de revisión de actos de la Administración de la Seguridad Social* que se caracteriza por corresponder a la jurisdicción social (*ex* D.A. 6ª LPAC en relación con el art. 145.1 LPL) quedando así exceptuados de la vía general u ordinaria del proceso de lesividad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien el Consejo entiende que son también susceptibles de revisión de oficio *ex* art. 102 LPAC. En el caso, se trataba de revisar los actos de denegación del pago de gastos efectuados por la reclamante en la sanidad privada al conocerse que la Administración había aceptado pagarlos en un caso igual.

El Consejo, empero, entiende que en este expediente concreto no hay igualdad de situaciones, ya que en el caso aportado para contraste había una previa autorización administrativa y la intervención quirúrgica se había realizado por el Médico privado pero en un hospital público, mientras que en el caso dictaminado la reclamante había acudido por su cuenta y directamente a la clínica privada de dicho Médico, sin pedir la preceptiva autorización administrativa.

6. Doctrina en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

A) Responsabilidad patrimonial de la Administración docente.

La elevación de la cuantía que determina la preceptividad de las consultas al Consejo en reclamaciones de daños y perjuicios ha hecho que los DD. en esta materia se haya reducido en 1006 a cuatro (DD. 21, 43, 45 y 52), todos ellos relativos a accidentes escolares y en los que el Consejo estimó que concurría alguna causa de imputación y no procedía acudir al criterio exoneratorio del *riesgo general de la vida* empleado reiteradamente por el Consejo en reclamaciones menores.

B) Responsabilidad patrimonial de la Administración viaria.

En materia de daños y perjuicios imputables al estado de las vías de comunicación, el Consejo ha emitido doce Dictámenes en 2006 (DD. 02, 11, 22, 41, 54, 55, 61, 62, 63, 85, 87 y 88/06), en su mayoría referidos a accidentes de tráfico, una de cuyas causas puede ser el mal estado de la carretera.

Los DD 2, 22 y 87/06, sin embargo, analizan un problema más complejo como es el de los posibles *perjuicios irrogados a los usuarios de un puente durante el periodo en que, para su reparación, hubo de estar cortado al tráfico rodado*. Se trata de una reclamación presentada por varios agricultores que se han visto obligados a realizar largos recorridos alternativos en tractor para cultivar sus fincas y que reclamaban las pérdidas en sus cosechas y el incremento de gastos de cultivo producido por los obligados desplazamientos. El Consejo, recogiendo la jurisprudencia del TS y del Consejo de Estado en casos semejantes, aconseja desestimar las reclamaciones no tanto por aplicación de la doctrina de la obligación de soportar el daño en casos de desvíos por obras, cuanto por la imposibilidad de encontrar un título de imputación suficiente para exigirlo a la Administración en estos casos, especialmente por falta de prueba suficiente de los daños y perjuicios alegados.

El D.62/06 examina un curioso caso de *daños por desplazamiento inconsentido del cartel, legalmente instalado, anunciador de un restaurante durante las obras de reparación de una travesía urbana*. Aquí el Consejo, tras analizar detenidamente el lugar de los hechos y la legislación estatal y autonómica sobre carteles publicitarios e informativos en las carreteras, que sólo exige en las travesías la autorización municipal con informe vinculante de la CAR, y constatar que la instalación del cartel contaba con licencia municipal no impugnada por la Administración regional, concluye que ésta última debe indemnizar en especie al reclamante recolocando bien el cartel en la zona que concretamente indica (la más próxima a la originaria que sea compatible con la visibilidad que el tráfico precisa).

Los demás DD. sobre esta materia se refieren a *daños en accidentes de tráfico provocados por elementos extraños en la calzada*, como gravilla (D. 11/06), piedras (DD.41, 63, 85 y 88 /06), socavones (D.54/06), tuberías (D.55/06) o hielo (D.61/06), todos los cuales se resuelven por el Consejo en función de si existe (D. 61, 63, 85 y 88/06) o no (D.41, 54, 55/06) prueba suficiente (que puede ser por presunciones, D.85/06) del elemento causante; o de si concurre o no culpa de la víctima por conducción inadecuada (D.55/06) o de un tercero que, en todo o en parte, deba de considerarse para moderar o excluir (D. 11/06) la indemnización.

C) Responsabilidad patrimonial de la Administración cinegética.

El Consejo Consultivo ha continuado durante el año 2006 analizando en catorce DD. daños producidos por la irrupción en la calzada de piezas de caza mayor, como ciervos (DD. 1, 15, 19, 80 y 81/06), corzos (DD. 24, 29, 32, 66, 70 y 78 /06), jabalíes (D. 26, 74 y 75/06) u otras especies protegidas, como los buitres (D.99/06).

El caso de la colisión de un buitre contra un vehículo es reputado de fuerza mayor exonerante para la Administración en el D. 99/06, ya que ésta, según la reiterada doctrina del Consejo, sólo responde si, además de una *genérica política de protección* de la especie, ha acometido alguna *concreta medida administrativa* que permita imputarle el daño.

En cuanto a los daños causados por piezas de caza, el Consejo ha seguido aplicando su completa doctrina en la materia, distinguiendo diversos supuestos.

Cuando la pieza procede de una zona no cinegética, de un acotado no voluntario o de un coto autonómico, como es la gran Reserva Regional de Cameros-Demanda o algún Coto social del que es titular la CAR, y no concurren criterios de exoneración, no hay duda de que responde la Administración regional *ex art. 13 de la Ley riojana 9/1998, de Caza*, que desplaza a la normativa estatal en la materia (incluida la Ley 15/2005, según entendió el D.111/05 cuya doctrina se reitera), al ofrecer una protección indemnizatoria más intensa (DD. 1, 15, 19, 24, 26, 29, 32, 66, 70, 78, 80 y 81 /06).

Obviamente, la CAR no responde si la pieza procede de un acotado privado (D. 74, 75/06) o que pertenece a otras entidades distintas, a no ser que haya adoptado alguna medida en el seno de la actividad administrativa de aprobación del respectivo Plan Técnico de Caza que permita imputar a la misma la responsabilidad, pero teniendo en cuenta que no existe tal medida si la CAR se ha limitado a advertir de la existencia en el coto de ciertas especies cuya caza no se ha solicitado por su titular (D.74/06) .

D) Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

Las reclamaciones de daños y perjuicios dirigidas contra la Administración sanitaria regional a consecuencia de la atención sanitaria prestada a los pacientes en el Sistema Riojano de Salud han ocasionado en 2006 dieciseis dictámenes.

El Consejo ha consolidado en esta modalidad de la responsabilidad patrimonial su doctrina en el sentido de que la Administración *no es aseguradora universal de todos los riesgos*

inherentes a la naturaleza mortal del ser humano, cuya enfermedad opera siempre como *concausa* y, por tanto, sólo responde cuando ha habido un *funcionamiento anormal* del servicio público sanitario, como sucede señaladamente en los casos de inobservancia de la *lex artis ad hoc* o del pre-requisito del *consentimiento informado* (D.46/06), debiendo, en otro caso, soportarlos el afectado aunque no por la existencia de un *deber jurídico* en ese sentido, sino simplemente por la *imposibilidad de imputarlos* a la Administración (D. 57/06).

Así, se la dictaminado la responsabilidad en un caso de transporte sanitario deficiente de un enfermo (D.66/06); en el de extravío de una prótesis dental al intubar a un paciente (D.53/06), en el de incorrecta valoración de una urgencia sanitaria (D.25/06); en caso de no ofrecimiento de una terapéutica existente en el sistema público, que obliga al paciente a obtenerla en el privado (D.28/06); en el de *error de diagnóstico* con inobservancia de la *lex artis* y que causa daños (D.21/06); en el de tratamiento inicial correcto que luego deviene incorrecto (D.57/06); y en el de una *demora de atención* superior a la que puede considerarse *standar del servicio* (D.77/06)

Y se ha rechazado la existencia de responsabilidad en casos de *correcta atención* sanitaria a juicio del Consejo (D.27, 46, 91/06), falta de prueba (D.42/06), *daños inevitables* o que se hubieren producido en todo caso (D.97/06) o que, en realidad, constituyen *riesgos típicos* y consentidos de la intervención practicada (D.83/06).

El daño indemnizable (cuya tipología se recoge en el D. 97/06) puede ser el *moral* de la zozobra causada (D.25, 77/06) y comprende las *secuelas* (D.28/06) y, en su caso, los *gastos en la sanidad privada* (DD. 28, 31, 77/06).

Un caso límite es el contemplado en el D. 90/06. Se trata de una reclamación de responsabilidad por embarazo tras vasectomía, en el que el Consejo exige la previa prueba de paternidad, rechaza que el nacimiento de hijos pueda ser reputado un daño indemnizable y considera que sólo debe enjuiciarse si la operación se realizó correctamente, como era el caso.

E) Responsabilidad patrimonial en otros sectores administrativos.

Sobre casos de responsabilidad patrimonial en ámbitos administrativos distintos del docente, sanitario, cinegético o viario que hemos examinado, el Consejo ha emitido en 2006 once dictámenes.

-En el *ámbito de la función pública*, el Consejo ha dedicado su D. 67/06 a un caso de gran repercusión mediática por *acoso laboral (mobbing)* a un funcionario de la CAR, cuya realidad había sido acreditada en el expediente por tres Sentencias firmes, dos de la Sala de lo Social y una de la de lo Contencioso-Administrativo, todas ellas del TSJ de La Rioja, y en el que estima procedente indemnizar los daños materiales y morales ocasionados. En este mismo ámbito funcional, el D.61/06 considera que los *daños irrogados a un funcionario en acto de servicio* deben reclamarse con arreglo a la normativa de función pública y no en vía de responsabilidad patrimonial, aunque entiende que, en el caso, deben ser indemnizados.

-En el ámbito de la *titularidad demanial o patrimonial*, el D. 3/06 resuelve la procedencia de indemnizar los daños ocasionados por el aprisionamiento de un vehículo por la puerta abatible

de un garaje en un edificio oficial. El D.8/06 hace lo mismo en un caso de filtraciones de agua procedentes de una oficina pública. El D.30/06 repite el criterio cuando las filtraciones proceden de la red pública de abastecimiento de aguas. El D.92/06 también considera indemnizables los daños ocasionados por la rotura de un lavabo en un hospital público.

-En el ámbito de la *Administración agraria*, el D. 6/06, considera indemnizables los daños ocasionados en unos viñedos por aviones de extinción de incendios que esparcieron un retardante químico del fuego.

-En el ámbito de la *Administración ganadera*, el D.7/06 considera indemnizables los daños causados por sacrificio innecesario de un perro en el Centro de Recogida de Animales.

-En el ámbito del servicio público de *festejos municipales*, los DD.94, 95, 100 y 102, todos ellos referentes al Ayuntamiento de Haro, entienden que procede indemnizar los daños personales y materiales ocasionados por el lanzamiento y explosión errática de cohetes durante las fiestas municipales. El D. 101/06 hace lo propio en un caso de daños producidos a un vehículo aparcado al pasar las carrozas durante las mismas fiestas locales.

Por último es de destacar el D. 41/06 en el que el Consejo insiste en su anterior doctrina sobre *daños causados por contratistas o concesionarios de obras públicas*, en el sentido de la responsabilidad directa de la Administración sin perjuicio de que ésta luego repita contra su contratista o concesionario.

=====