DOCTRINA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA (2013).

RESUMEN: La presente *Crónica* recoge la doctrina sentada por el Consejo Consultivo de La Rioja en sus dictámenes durante el año consultivo 2013. Está estructurada por las grandes materias que son competencia del Consejo y que se expresan en el siguiente Sumario que precede a la *Crónica*.

SUMARIO:

I. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE ASUNTOS CONSTITUCIONALES Y ESTATUTARIOS.

1. Posible inconstitucionalidad de la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

2. Posible inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

3. Interpretación conforme a la Constitución de las DA, 23ª, de la L.O. 2/2006, de Educación, y 2ª, de la Ley riojana 7/2011, de Medidas fiscales y administrativas, sobre implantación de una plataforma telemática para que los centros docentes públicos y privados comuniquen datos a la administración educativa.

4. Posible inconstitucionalidad de la norma autonómica que pretenda imponer una solidaridad pasiva del estado con los entes de su sector público y con las instituciones asociativas voluntarias en las que participe, cuando sean deudores de la hacienda autonómica; y, sin embargo, constitucionalidad de la que pretenda imponerla a las entidades locales con sus instituciones asociativas voluntarias.

5. Posible inconstitucionalidad, por incompetencia, de la norma autonómica que pretenda imponer a sus acreedores públicos un orden de prelación entre los procedimientos de compensación, deducción y apremio.

6. Límites constitucionales del *Plan estatal de vivienda 2005-08*, por razones competenciales.

7. Posible inconstitucionalidad del art.58.1 de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de La Rioja.

II. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN.

1. EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.

A) En materia de superioridad jerárquica del DCE
B) En materia de trasposición del DCE al Derecho interno.
C) En materia de autonomía financiera de las CCAA.
D) En materia de hacienda pública autonómica.
E) En materia de avales autonómicos.
F) En materia de delimitación del ámbito del Subsector “Comunidades Autónomas” a efectos del sistema europeo de cuentas nacionales y regionales.

G) En materia de teletrabajo.
H) En materia de productos plaguicidas, biocidas y fitosanitarios y su Registro administrativo.
I) En materia de auditorías medio-ambientales.
J) En materia de certificación de eficiencia energética de los edificios.
K) En materia de turismo.

2. LAS LEYES.

A) Aplicabilidad de una Ley mientras no sea declarada inconstitucional.
B) Leyes (estatales) *generales*.
C) Leyes "estructurales", "sistémicas" "codiciales" o "estables" que operan como normas "de cabecera" de su grupo normativo.

3. EL BINOMIO *BASES ESTATALES* Y *DESARROLLO NORMATIVO AUTONÓMICO*.

4. LAS *CONDICIONES BÁSICAS* DEL ART. 149.1.1 CE.

5. LOS REGLAMENTOS.

A) Distinta vinculación de la Administración y los Tribunales a los Reglamentos.
B) Reglamentos en materia financiera.
C) Reglamentos meramente organizativos e internos.
D) Reserva de ley, remisión a reglamentos, densidad legal mínima y deslegalizaciones.
E) Reglamentos ejecutivos.
F) Potestad reglamentaria de los Consejeros.
G) Disposiciones generales en sentido formal y material.
H) Los instrumentos de planificación.
I) Convenios que condicionan la eficacia de reglamentos.
J) Los instrumentos de negociación colectiva.
K) Normativa interna de ciertos órganos.

III.DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES.

1. DERECHO A LA VIDA: LA CUESTIÓN DEL ABORTO.
2. DERECHO A LA LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONADORA.
3. DERECHO A LA PUBLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES.

A) El régimen jurídico del Boletín Oficial de La Rioja.
B) Edición impresa y edición informática del BOR.

4. AUTONOMÍA LOCAL.
5. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA.

IV. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE LAS COMPETENCIAS ESTATUTARIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA EXCLUIDAS LAS DE CARÁCTER FINANCIERO.

1. COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA.

A) Su necesaria distinción.
B) No amparan la regulación del sector público estatal.
C) Las Comisiones Delegadas del Gobierno**.**

a) Competencia para su creación y regulación.
b) Cobertura legal.

c) Rango normativo de su regulación.
d) Delegación de funciones "en" y "por" las Comisiones Delegadas.
e) Normas de funcionamiento.
f) Disolución.

D) Los Grupos de trabajo.

2. COMPETENCIAS EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DERIVADO DE ESPECIALIDADES DE LA ORGANIZACIÓN PROPIA.

A) En general.
B) Los órganos colegiados.
C) Registros y presentación de documentos.
D) Trámite de informes.
E) Caducidad.

3. COMPETENCIAS EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA.

A) En general.
B) El teletrabajo.

4. COMPETENCIA EN MATERIA DE BIENES DEMANIALES Y PATRIMONIALES DE LA CAR.

5. COMPETENCIA EN MATERIA DE CONSUMO (DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES).

6. COMPETENCIAS EN MATERIA DE AGRICULTURA, GANADERÍA E INDUSTRIAS AGROALIMENTARIAS.

A) Vitivinicultura: Certificación de añadas y variedades en vinos sin denominación de origen ni indicación geográfica de procedencia protegidas.
B) Productos plaguicidas, biocidas y fitosanitarios.
C) Protección y bienestar animal; sacrificio de ganado.

7. COMPETENCIA EN MATERIA DE EDUCACIÓN Y TÍTULOS ACADÉMICOS Y PROFESIONALES.

8. COMPETENCIAS EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN.

9. COMPETENCIA EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL.

10. COMPETENCIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.

A) En general.
B) Residuos.
C) Estiércoles y otros fertilizantes nitrogenados.
D) Vertidos.
E) Participación ciudadana en materia medio-ambiental.
F) Auditorías medio-ambientales.

11. COMPETENCIA EN MATERIA DE RÉGIMEN MINERO Y ENERGÉTICO.

12. COMPETENCIA EN MATERIA DE SANIDAD E HIGIENE.

13. COMPETENCIA EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, ASISTENCIA SOCIAL Y DESARROLLO COMUNITARIO.

A) En general.

B) Naturaleza de los mismos y de su Cartera.
C) Servicios sociales para discapacitados y minusválidos.
D) Servicios sociales en materia de víctimas de la violencia.

14. COMPETENCIA EN MATERIA DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA.

A) Dudas competenciales.
B) Naturaleza.
C) Procedimiento.

a) Resolución de reconocimiento.
b) Programa Individual de Atención (PIA).
c) Modelos de gestión.
d) Calendario.

D) El Sistema riojano para la dependencia.

a) Naturaleza.
b) Servicios y prestaciones: Catálogo.
c) Prestaciones sustitutivas al servicio residencial.
d) El problema de los traslados de beneficiarios entre territorios con distintos Estatutos de Autonomía.

E) El problema de la concurrencia de clasificaciones de grado a efectos de Seguridad Social (invalidez); Servicios Sociales (minusvalía) y Autonomía personal (dependencia).

15. COMPETENCIA EN MATERIA DE TURISMO.

16. COMPETENCIA EN MATERIA DE VIVIENDA.

A) Marco competencial en esta materia.
B) Plan Estatal de Vivienda 2005-08 (RD 801/05).
C) Ley riojana de Vivienda.
D) Viviendas de Protección Oficial (VPO).

a) Calificación y descalificación de VPO.
b) Titularidad de VPO por personas jurídicas.
c) Locales de negocio en VPO.
d) Vicios constructivos en VPO.

E) La cédula de habitabilidad.
F) Certificación de eficiencia energética de los edificios.
G) Financiación, transmisión, tanteo y retracto en VPO.

17. COMPETENCIAS EN MATERIA DE SANIDAD, SALUD E HIGIENE.

A) Registro de establecimientos biocidas.
B) Centros de micro-pigmentación y perforación cutánea (*piercing*).
C) Organización de la Administración sanitaria.

a) Ordenación territorial.
b) Cobertura legal.
c) Parámetros reglados para la delimitación territorial sanitaria.
d) Discrecionalidad administrativa en materia de delimitación territorial sanitaria.

D) Transporte sanitario, en especial por ambulancias**.**

18. COMPETENCIAS EN MATERIA DE DERECHO PRIVADO.

A) Doctrina general sobre delimitación competencial con el Estado en esta materia.
B) Aplicación de esta doctrina a instituciones y sectores concretos, en dictámenes de 2013.
C) Aplicación de esta doctrina en materia de vivienda.

a) Régimen autonómico general.
b) Trasmisión de VPO.
c) Derechos administrativos de tanteo y retracto sobre VPO.
d) Prohibiciones de disponer sobre VPO.

D) Aplicación de esta doctrina en materia de títulos-valores y deuda pública.

V. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE LAS COMPETENCIAS ESTATUTARIAS EN MATERIA FINANCIERA.

1. COMPETENCIAS EN MATERIA DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA.

A) El sistema de financiación de las CCAA.
B) La autonomía financiera de las CCAA.

a) Las competencias financieras autonómicas: Títulos competenciales.
b) El concepto de actividad financiera y su inherencia a la autonomía política.

C) El ámbito de la competencia financiera autonómica y sus límites.

a) Límites generales.
b) Límites comunitario-europeos.
c) Límites constitucionales.

D) El poder de gasto (*spending power*) estatal y competencias autonómicas**.**

2. COMPETENCIAS EN MATERIA DE HACIENDA AUTONÓMICA.

A) El concepto de hacienda pública autonómica.
B) Límites a las competencias de la CAR en materia de Hacienda.

3. COMPETENCIA EN MATERIA DE PRESUPUESTOS GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

A) La competencia autonómica en materia presupuestaria y sus límites.

a) Límites derivados de la reforma en 2011 del art. 135 CE.
b) Límites derivados del art. 149.1.14 CE sobre Hacienda general.
c) Límites derivados de la LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (LOEP).
d) Límites derivados de la LO 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las CCAA (LOFCA).
e) Límites derivados de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP).

B) El procedimiento de elaboración de los Presupuestos Generales.
C) La estructura de los Presupuestos Generales.
D) El ámbito temporal: El principio general de anualidad presupuestaria y la doctrina de la interpretación restrictiva de sus excepciones.
E) Las medidas de estabilidad presupuestaria.

a) El Marco presupuestario a medio plazo.
b) El régimen de los gastos de carácter plurianual.
c) Los Programas de gasto (anuales y plurianuales).
d) Los Programas de actuación plurianual.
e) La indisponibilidad de créditos.
f) La disponibilidad líquida de los entes del sector público.
g) El Fondo de contingencia de ejecución presupuestaria.
h) El informe preceptivo, en los expedientes de gasto, de la Dirección General competente en materia de planificación presupuestaria.
i) La regulación del destino del superávit presupuestario.

F) Generaciones de crédito.
G) Créditos ampliables.
H) Créditos extraordinarios y los suplementos de crédito: Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.
I) Anticipos de Tesorería.
J) Modificaciones de créditos.

3. COMPETENCIA DE LA CAR PARA ESTABLECER LA COMPOSICIÓN, RÉGIMEN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO DE LA RIOJA (TEALR).

4. COMPETENCIAS SOBRE LAS PRERROGATIVAS INHERENTES A LOS DERECHOS DE NATURALEZA PÚBLICA DE LA HACIENDA AUTONÓMICA.

A) El privilegio de inembargabilidad de los bienes de la Administración pública.
B) El derecho de abstención en procesos concursales.
C) El cobro de intereses moratorios.
D) El procedimiento de apremio.
E) Prerrogativas correspondientes a los derechos de naturaleza privada de la Hacienda pública autonómica.

5. COMPETENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA.

A) Competencias de la CAR en materia tributaria: sus límites.

a) Límites derivados del art. 149.1.1 CE.
b) Límites derivados del art. 149.1.8 CE.
c) Límites derivados del art. 149.1.14 CE.
d) Límites derivados del art. 149.1.18 CE.
e) Límites derivados de la LOFCA.
f) Límites derivados de la LGT.

B) Capacidad normativa autonómica sobre tributos estatales.
C) Competencia autonómica para imponer recargos sobre tributos estatales.
D) Competencias autonómicas sobre tributos cedidos por el Estado.
E) Competencia en materia de tributos propios de la CAR.

6. COMPETENCIA EN MATERIA DE GASTO PÚBLICO

A) Fases de la ejecución presupuestaria
B) Autorización o consignación del crédito: distinción entre “fuente del gasto” y “fuente de la obligación”.
C) La ordenación de pagos.
D) Los anticipos de caja.

a) La cuantía máxima.
b) La determinación del presupuesto de aplicación.

E) La compensación de deudas interadministrativas.
D) La solidaridad pasiva, ante la Hacienda autonómica acreedora, de y entre otras entidades públicas deudoras.
E) La facturación.
F) La Tesorería.

7. COMPETENCIA EN MATERIA DE DEUDA PÚBLICA.

A) El endeudamiento de la CAR: límites.
B) Información al Parlamento sobre las operaciones financieras.
C) La calificación crediticia de la deuda.
D) La suscripción y transmisión de la deuda pública.

8. COMPETENCIA PARA EL OTORGAMIENTO DE AVALES.

A) Avales otorgados por la CAR: naturaleza, fórmulas y límites
B) Los llamados "segundos avales" concedidos por la CAR.

9. COMPETENCIAS EN MATERIA DE SUBVENCIONES.

A) Competencias autonómicas en la materia.
B) Rango de la normativa autonómica.
C) Las bases reguladoras de la subvención.
D) Publicidad.
E) Beneficiarios.
F) Efectos del silencio administrativo.

a) Planteamiento del problema:
b) En procedimientos subvencionales de oficio.
c) En procedimientos de concesión directa de la subvención.
d) Conclusión: efecto generalmente negativo del silencio administrativo en esta materia.

G) Pago a través de entidades colaboradoras.
H) Reintegro.
I) Control financiero de las subvenciones de la UE.
J) Infracciones y sanciones.

10. COMPETENCIA EN MATERIA DE CONTABILIDAD PÚBLICA.

A) Competencias de la Intervención General de la CAR
B) Información contable.

11. COMPETENCIAS SOBRE EL CONTROL DE LA GESTIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA PÚBLICA.

A) Control externo: El Tribunal de Cuentas.
B) Control interno: La Intervención General.

a) Deber de colaboración y asistencia jurídica.
b) Fiscalización por muestreo.
c) Fiscalización previa: aspectos a comprobar.
d) Excepciones de fiscalización previa.

C) Los Interventores locales: reserva a los mismos de la función auditora**.**

V. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES.

1. TRASCENDENCIA Y RÉGIMEN JURÍDICO.
2. INICIACIÓN.
3. INTEGRACIÓN.
4. MEMORIAS.

A) Memoria inicial.
B) Memoria final.
C) Memoria especial.
D) Memoria económica.

5. BORRADORES Y ANTEPROYECTO.

A) Borradores.
B) Anteproyecto.

6. TRÁMITES DE AUDIENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA.

A) Audiencia (directa o corporativa) en general.
B) Audiencia corporativa.
C) Audiencia (corporativa) a través de órganos de participación social.
D) Información pública.
E) Participación interna de órganos administrativos.

7. INFORMES Y DICTÁMENES PRECEPTIVOS.

A) Informes en general.
B) Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE).
C) Informes sectoriales.
D) Dictamen del Consejo Escolar de La Rioja (CER).
E) Dictamen del Consejo Económico y Social de La Rioja (CES).
F) Informe de la Asesoría Jurídica (Dirección General de Servicios Jurídicos).

8. DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA

A) Preceptividad.
B) Contenido.
C) Omisión.

9. ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE ANTEPROYECTOS DE LEY.

A) Consecuencias del incumplimiento procedimental.
B) Contenido del dictamen.
C) Régimen de las comunicaciones previstas en las Leyes 22/2009 y 21/2010.

VI. DOCTRINA SOBRE TÉCNICA NORMATIVA.

1. METODOLOGÍA.
2. PARTE EXPOSITIVA.
3. ESTRUCTURA.
4. ARTICULADO.
5. TERMINOLOGÍA JURÍDICA.

A) Preceptividad, voluntariedad y posibilidad.
B) Definiciones.

C) Denominaciones.
D) Precisiones jurídicas.

6. RELACIONES INTER-NORMATIVAS.

A) Ámbito material de la norma: carácter completo de la norma (*complitud*).
B) Ámbito espacial de la norma.
C) Ámbito temporal de la norma.
D) Cobertura competencial y legal.
E) Eficacia normativa condicionada a convenios.
F) Modificación de preceptos.
G) Deslegalizaciones.
F) Desplazamiento normativo.
H) Reiteraciones.
I) Reproducción de preceptos: la técnica de la *lex repetita*.
J) Habilitaciones.
K) Remisiones.
L) Opciones alternativas.
M) Indicaciones informativas.
N) Inclusiones.

7. DISPOSICIONES ADICIONALES.
8. DISPOSICIONES FINALES.
9. DISPOSICIONES DEROGATORIAS.
10. ANEXOS.

VII. DOCTRINA CONSULTIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

1. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE.

A) Diversidad de Leyes contractuales.
B) Incidencia de la Ley Concursal.
C) Acuerdos-marco de contratación.
D) Cláusulas y su interpretación.

2. TIPOLOGÍA DE CONTRATOS.
3. CAPACIDAD: EL CASO DE LOS CONTRATOS DE AUDITORIA EXTERNA.

4. EJECUCIÓN.

A) Criterios generales.
B) Prerrogativas administrativas: interpretaciones ejecutivas y órdenes de ejecución.
C) Suspensión.

5. RESOLUCIÓN POR CAUSA DE INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA: REQUISITOS.

A) Culpa del contratista.
B) Trascendencia o esencialidad del incumplimiento.
C) Motivación o justificación de la medida, con las pruebas correspondientes y la determinación de las obligaciones incumplidas y su imputación por culpa al contratista.
D) Existencia de un perjuicio real y evaluable económicamente para la Administración contratante.
E) Improcedencia de otras medidas para resolver la situación.
F) Apreciación de la concurrencia de esta causas.

6. RESOLUCIÓN POR CAUSA DE MUTUO ACUERDO.
7. RESOLUCIÓN POR CAUSA DEL DESISTIMIENTO UNILATERAL DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE. REQUISITOS.

A) Concurrencia de razones de interés público o general.
B) Carácter excepcional y último.
C) Adopción después de la adjudicación.
D) Inconveniencia de la permanencia del contrato.
E) Audiencia del contratista y salvaguarda de sus intereses económicos.

8. PROCEDIMIENTO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS.

A) Competencia.
B) Trámites: en especial, el dictamen del Consejo Consultivo.

9. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN.

A) Incautación de la garantía.
B) Indemnización de daños y perjuicios.

10. CONTRATOS PRIVADOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

A) Contrato de auditoría externa privada.
B) Contrato de compraventa: La cuestión de la traslación del domino.
C) Contratos de colaboración con la Administración para el manejo de fondos y valores públicos.

VIII. DOCTRINA CONSULTIVA EN MATERIA DE TRANSACCIONES, COMPROMISOS Y ARBITRAJES ADMINISTRATIVOS.

1 CONCEPTO DE TRANSACCIÓN.
2. REQUISITOS.
3. INTERVENCIÓN PRECEPTIVA DEL CONSEJO CONSULTIVO EN LAS TRANSACCIONES DE ADMINISTRATIVAS.

A) Preceptividad del dictamen.
B) Base legal de dicha preceptividad.
C) Contenido del dictamen consultivo en esta materia.
D) Fundamento jurídico de la necesaria intervención consultiva en esta materia.
E) Función de garantía mínima que cumple el art. 9.3 LGP a este respecto.
F) Preceptividad del dictamen consultivo incluso en transacciones judiciales, aunque sean ante la jurisdicción contencioso-administrativa.
G) No preceptividad del dictamen consultivo en el caso de transacciones acordadas en el seno de procesos concursales.

VIII. <u>DOCTRINA CONSULTIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.</u>

1. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL.

A) Doctrina general.
B) Requisitos.
C) Naturaleza y fundamento.
D) La causa.

a) Concepto de causa.
b) La relación de causalidad.
c) Criterios para determinar la causa.

d) Concurso de causas e imputación subjetiva en casos de pluralidad de sujetos responsables: criterios de distribución de la obligación de indemnizar en estos casos.
e) Responsabilidad concurrente de varias Administraciones.

E) El daño.

a) La cuestión de los daños morales.
b) Doctrina de la legitimación presunta de ciertos familiares concretamente, el cónyuge supérstite, los hijos y los padres, "iure propio", no "iure hereditatis", para reclamar el daño moral por el fallecimiento de un pariente; y de la necesidad de prueba del daño moral en el caso de los hermanos y otros parientes o allegados.

F) La prueba.

a) La carga de la prueba.
b) Criterio de la facilidad probatoria.
c) "Amabilización" e incluso inversión de la prueba de la causa en base a doctrinas como la culpa virtual, el principio "res ipsa alloquitur" o el daño desproporcionado.
d) Los medios de prueba; en especial, la prueba pericial.

G) La imputación objetiva: criterio del funcionamiento del servicio público
H) La indemnización.

a) Criterios de valoración: La aplicación analógica del baremo de tráfico.
b) Criterios de distribución entre familiares.

I) El procedimiento.

a) La representación letrada.
b) El dictamen del Consejo Consultivo.

J) La prescripción.

a) El "dies a quo": La doctrina de la "actio nata".
b) La doctrina de los daños continuados.
c) La doctrina de los daños permanentes y su distinción con los continuados.
d) La interrupción por procedimiento penal.

2. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN VIARIA.

3. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR SUS CONCESIONARIOS Y CONTRATISTAS.

A) Doctrina general de la repetición sobre el contratista.
B) Distinción entre gastos en clínica concertada y gastos voluntarios en sanidad privada.

4. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN URBANÍSTICA.

5. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

A) Criterio de que la obligación de la Administración sanitaria, en la Medicina curativa, es *de medios y no de resultados*.
B) Criterio de exoneración por observancia de la *lex artis ad hoc*.
C) Criterio de la apreciación del *error de diagnóstico*.
D) Criterio del derecho del paciente a su autonomía personal y la prestación del *consentimiento informado*.
E) Criterio de la ponderación de los *riesgos típicos*.

F) Criterio de la *idiosincrasia* o estado previo del paciente como concausa.
G) Criterio de la *pérdida de oportunidades* terapéuticas.
H) Criterio del *estado de la ciencia*.
I) Criterio del *standard de los servicios* que impide tener todos en el mismo centro sanitario.
J) Criterios especiales en materia de prueba.

a) Inversión de la carga de prueba en caso de infecciones nosocomiales u hospitalarias.
b) Inversión de la prueba de la causa en caso de daño desproporcionado.

IX. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

1. CONCEPTO DE REVISIÓN DE OFICIO.
2. PROCEDIMIENTO.

A) Competencia para iniciar y para resolver.
B) Caducidad.

3. DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO:

A) Carácter.
B) Contenido.

4. CAUSAS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO.

A) Causa del art. 62.1.f) LPAC (adquisición de derechos sin los requisitos esenciales precisos para ello):
B) Causa del art. 62.1.g) LPAC (cualquier otro establecido por una disposición de rango legal):
C) Revisión de actos rectificados.

5. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

A) Dictamen del Consejo Consultivo.
B) Causa del art. 118.1.2 LPAC (aparición de nuevos documentos esenciales).

X. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE MATERIAS CONCRETAS.

1. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

A) El control de los actos discrecionales.
B) En especial, la finalidad de interés público.
C) Indemnización por anulación de actos administrativos.

2. ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL.

A) El Sector público estatal.
B) Tipología de entidades integradas en el mismo.
C) Incompetencia autonómica para regularlo.

3. ADMINISTRACIÓN LOCAL.

A) Autonomía local: el marco competencial.
B) Funcionarios locales: competencias de los Interventores en caso de contratación de una auditoria externa.
C) Población: Padrón municipal.

4. ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA: EL CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA.

A) La competencia del Consejo para dictaminar proyectos de disposiciones que afecten a su propia organización, competencia o funcionamiento.:
B) Insustituibilidad del previo dictamen consultivo por la posterior revisión judicial.
C) Dictámenes facultativos.
D) Cuestiones de oportunidad y conveniencia.
E) Entidades facultadas para consultar.
F) Plazos para dictaminar.
G) Autonomía orgánica, funcional y económico-presupuestaria.

5. ADMINISTRACIÓN CONSORCIAL: LOS CONSORCIOS INTERADMINISTRATIVOS.

VIII. CONCLUSIONES.

CRÓNICA 2013 DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA:

I. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE ASUNTOS CONSTITUCIONALES Y ESTATUTARIOS.

1. LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ESTATAL 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.

El Consejo Consultivo ha seguido insistiendo en su D.10/13 (sobre un Anteproyecto de Decreto para modificarla Cartera de Servicios Sociales de la CAR) en la doctrina sentada en dictámenes anteriores (D.128/07, D.29/10, D.30/10, D.44/10, D.73/10, D.100/10, D.105/10, D.6/11, D.14/11, D.15/11, D.22/11, D.85/11, D.86/11 y D.22/12), todos ellos referidos a proyectos de reglamentación de diversos Servicios Sociales, en el sentido de la posible inconstitucionalidad de la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Ya el D.3/13 había recordado que el motivo de esta posible inconstitucionalidad es la incompetencia estatal para dictar la Ley 39/06, que se extiende lógicamente a las normas estatales que traten de modificarla, como, respecto del art 5, la DA 6ª y la DT 3ª del RDL 8/10, señaló el D.62/10. La argumentación del Consejo Consultivo estriba en que, como señala el D.61/13, la competencia exclusiva en esa materia corresponde a las CCAA por el título *asistencia social* (así, en la CAR, *ex* arts. 8.1.30 y 31 EAR'99); y el título competencial (art. 149.1.1 CE) esgrimido por el Estado (DF 8ª de la Ley 39/06), según la nítida doctrina del TC, ni puede tener un objeto como el regulado, ni puede servir para dejar prácticamente sin contenido, como de hecho sucede, la indicada competencia exclusiva autonómica.

El D.3/13 extiende dicha incompetencia estatal a los reglamentos estatales de se dicten en ejecución de dicha Ley estatal 39/06.

Para el Consejo Consultivo, esta incompetencia estatal es tanto más grave cuanto que la Ley estatal 39/06 crea un nuevo derecho subjetivo de carácter prestacional a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, caracterizado por no ser exigible al Estado que lo crea sino a las CCAA, cuyas políticas en la materia quedan condicionadas por el sistema de atención a la dependencia estatalmente impuesto, por más que el Estado lo financie en su nivel mínimo y, parcialmente, en el nivel cooperativo. Así, el D.10/13 reitera la doctrina mantenida en años anteriores (cfr. D.128/07, D.29/10, D.30/10, D.44/10, D.73/10, D.100/10, D.14/11, D.15/11, D.85/11, D.86/11 y D.22/12).

Así pues, el Consejo sigue insistiendo (D.10/13) en que la citada Ley estatal condiciona decisivamente el ejercicio de las competencias autonómicas exclusivas en materia de asistencia social (D.29/10, D.44/10, D.100/10, D.86/11, D.22/12) y es, por tanto, inconstitucional, aunque exista normativa autonómica que la desarrolle. No obstante, el D.10/13 advierte que dicha Ley es válida y eficaz mientras no sea impugnada y declarada inconstitucional por el TC, por lo que es susceptible de prestar cobertura a reglamentos autonómicos de desarrollo, máxime cuando la legislación autonómica (aunque incorrectamente) haya reconocido la validez y vigencia de aquélla y se haya sometido a sus prescripciones, modulando el sistema autonómico de prestaciones a las exigencia estatales tanto legales como reglamentarias. El D.10/13 reitera así la doctrina mantenida en D.30/10, D.44/10, D.73/10, D.100/10, D.14/11, D.15/11, D.22/11, D.85/11, D.86/11 y D.22/12).

Lo que podría haber hecho el Estado es esgrimir su título competencial exclusivo en materia de *Seguridad Social*, englobando en ella el nuevo sistema de atención a la dependencia, al ser aquélla de carácter evolutivo según la STC 206/97, lo que hubiera permitido actuar a las CCAA en su desarrollo normativo y ejecución (D.29/10, D.100/10).

El D.22/12 completó el razonamiento afirmando que el art. 149.1.1ª CE confiere competencia al Estado para regular o establecer el contenido mínimo o básico de los derechos constitucionales en sentido estricto (esto es, *«aquellos que la Constitución recoge en su Título I, Capítulo II, que por tal razón pueden calificarse de derechos fundamentales»*, como ha dicho la STC 246/2007, F. J. 13), al objeto de garantizar la necesaria igualdad en todo el territorio nacional del régimen de dichos derechos fundamentales (razón por la que el Estado puede establecer las *«condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»*, de acuerdo con el referido artículo 149.1.1ª. CE), pero no para hacerlo con derechos subjetivos creados o abordados en leyes por las propias Cortes Generales, ni siquiera en el caso —como es sin duda, el de las personas con discapacidad— en que tales derechos constituyan un desarrollo de los principios de política social de que la Constitución se ocupa.

Es más, afirma el Consejo en estos dictámenes que, aun suponiendo que efectivamente pudiera el Estado esgrimir el art. 149.1.1ª CE para establecer *condiciones básicas* en el ejercicio de un derecho que el Estado mismo, con fundamento en meros principios rectores de política social y económica, viene a crear por ley de las Cortes Generales, lo cierto es que, tal y como la Ley 39/2006 viene a configurar dicho derecho subjetivo de índole prestacional, el mismo no

resulta exigible por los ciudadanos al propio Estado que lo crea, sino a las Comunidades Autónomas (por más que el Estado lo financie en su nivel mínimo y, eventualmente, en el cooperativo), ya que las mismas resultan compelidas a mantener, llevar a cabo y adaptar su organización a la prestación de los indicados servicios.

Y ello contrasta notoriamente, en el criterio del Consejo Consultivo, con el contenido posible de las normas que el Estado puede dictar al amparo del artículo 149.1.1ª.CE, que no se dirige a imponer conductas a las Comunidades Autónomas, sino que tiene por destinatarios exclusivamente a los ciudadanos: la vinculación de las Comunidades Autónomas (y de la propia Administración del Estado) no puede ser sino un simple *efecto reflejo* de la regulación por el legislador estatal competente de las *condiciones básicas* que garantizan la igualdad en el ejercicio por todos los ciudadanos de los derechos constitucionales, por lo que no es constitucionalmente de recibo, invirtiendo los términos de la cuestión, imponer explícitamente a las Comunidades Autónomas todo el amplio elenco de actuaciones administrativas que derivan del sistema de atención a la dependencia.

Entiende así el Consejo Consultivo que, establecidas legítimamente unas *condiciones básicas*, las Comunidades Autónomas se ven obligadas a respetarlas —pues aquéllas se integran en el derecho subjetivo del ciudadano—, pero no puede formar parte de tales condiciones básicas (sin vulnerar la propia autonomía de dichas Comunidades Autónomas y su competencia exclusiva en materia de asistencia social), la determinación directa de una serie de medidas concretas que dichas Comunidades Autónomas se vean obligadas a implementar, como ocurre especialmente con las funciones puramente ejecutivas derivadas del *nivel mínimo* de protección, tal y como lo configura la Ley 39/2006, cuya concreción y carácter *material* lo alejan notoriamente de la idea de *reglas o principios fundamentales* que, desde dentro del derecho, propician su aplicación a todos los españoles en condiciones de igualdad.

No obstante, el Consejo Consultivo reconoce que, al no haber sido recurrido ni, por ende, haber sido declarada la inconstitucionalidad, por incompetencia del Estado para dictarla, de dicha Ley estatal —al contrario, el apartado IV de la Exposición de motivos de la nueva Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, viene incluso a reconocer su validez y vigencia, y luego se acomoda su tenor a las prescripciones de aquélla—, las normas reglamentarias deben dictarse, sin duda también, respetando su contenido —por razones tanto de jerarquía normativa cuanto, y sobre todo, de competencia— lo que, sin duda, sucedía en los casos objeto de los dictámenes expresados.

Pese a todo ello, para evitar equívocos, sería conveniente, en opinión del Consejo Consultivo, que las referencias al título competencial de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar las nuevas normas se refieran exclusivamente a la legislación propia, que tiene su fundamento en las previsiones del Estatuto de Autonomía, puesto que constituye la normación privativa que da cobertura suficiente a los proyectos de reglamento dictaminados. Esta doctrina también había sido formulada en 2010 cuando el Consejo entendió que, al ser inconstitucional la referida Ley estatal, ésta debe ser interpretada restrictivamente

(D.101/10, D.22/12) y que la CAR debe aludir en sus proyectos reglamentarios sólo a los títulos competenciales derivados del EAR (D.73/10)

Por esta última razón, los D.14/11 y D.15/11 entendieron que resultaba equívoco residenciar la cobertura legal de los proyectos reglamentarios dictaminados en la normativa estatal, cuando es suficiente la normativa privativa de La Rioja. Esta superposición no puede, sin embargo, en ningún caso, perjudicar o limitar doblemente el necesario respeto que toda norma reglamentaria aprobada por el Poder Ejecutivo debe tener respecto de los principios de competencia y jerarquía normativa, que habían sido debidamente observados en los proyectos dictaminados.

En estas circunstancias, el D.10/13 entiende que una norma autonómica que aplique el citado RDL 20/12 se ejerce en el ámbito de las competencias de la CAR, aunque su contenido deba ajustarse -por razones tanto de jerarquía normativa cuanto, y sobre todo, de competencia- a lo dispuesto en la Ley 7/2009, así como también a lo dispuesto en la Ley estatal 39/2006, y sus normas de desarrollo (p.e. el RD 175/2011, por el que se modifica el RD 727/2007, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006; y el RD 615/2007, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia).

En suma, el D.10/13 reitera la doctrina sentada en años anteriores (especialmente, en los D.44/10 y D.73/10), poniendo de manifiesto los excesos competenciales en los que ha incurrido la normativa estatal en este sector, dada la competencia exclusiva de todas y cada una de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social.

2. POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 13 DE JULIO, DE MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DE FOMENTO DE LA COMPETITIVIDAD.

En el citado D.10/13, el Consejo Consultivo alude también a la posible inconstitucionalidad del RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividaD.La constitucionalidad de este RDL ya fue cuestionada en D.62/10 y D.39/12, en lo relativo a la reducción de retribuciones de los funcionarios públicos. Ahora, en el D.10/13, lo es a propósito de aquellos de sus preceptos cuya finalidad es recortar la cuantía de algunas de las prestaciones económicas del sistema de la dependencia.

El Consejo Consultivo ha recordado en D.10/13 que el citado RDL puede estar infringiendo la reserva de Ley de Presupuestos, por incurrir en retroactividad de disposiciones restrictivas de derechos, y por reproducir los posibles vicios de inconstitucionalidad, señalados por el Consejo en varios de sus dictámenes, de que adolece la Ley 39/06, de Promoción de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Y ello por más que la finalidad de este RDL sea recortar la cuantía de algunas de las prestaciones económicas del sistema de la dependencia, circunstancia que pudiera ser considerada como favorable para contener el gasto de las haciendas regionales. En este sentido, se reproduce la doctrina sentada en D.39/12 y D.65/12.

Desde luego, el Consejo Consultivo advierte que estas normas son aplicables, e incluso puede ser desarrolladas en cuanto sean básicas, mientras no sean declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional (D.47/13, que reproduce la doctrina en el mismo sentido sentada en D.128/07, D.62/10, D.39/12 y D.65/12).

3. INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE LAS D.A. 23ª, DE LA L.O. 2/2006, DE EDUCACIÓN, Y 2ª, DE LA LEY RIOJANA 7/2011, DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS, SOBRE IMPLANTACIÓN DE UNA PLATAFORMA TELEMÁTICA PARA QUE LOS CENTROS DOCENTES PÚBLICOS Y PRIVADOS COMUNIQUEN DATOS A LA ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA.

El D.6/13 versa sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula la plataforma informática integral denominada *RACIMA* para la gestión del sistema educativo en la CAR. El Programa *RACIMA* ha sido diseñado para la trasmisión y gestión telemática en la Administración educativa de datos facilitados por los Centros docentes públicos y privados.

La regulación pretendida suscita importantes dudas de constitucionalidad al Consejo Consultivo, que radican especialmente en la relación que presenta el derecho fundamental *"a la intimidad personal y familiar"* (art. 18.1 CE) –en cuyo marco *"la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"* (art. 18.4 CE)– con el derecho a la educación, respecto al cual la CE limita las potestades públicas a la *inspección* y *homologación* de los centros docentes. Así resulta del art. 27.8 CE, según el cual *"los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes"*, aunque adicionalmente deban ayudar *"a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca"* (art. 27.9), pues, en criterio del Consejo Consultivo, estas normas constitucionales rebajan la entidad que puede tener el ejercicio de potestades administrativas en el ámbito de la educación cuando sus destinatarios son centros docentes privados, y aún más si los mismos no son *concertados.*

Por ello, el D.6/13 advierte que, en la aplicación del programa *RACIMA*, ha de actuarse con rigor para evitar la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en casos concretos. Este rigor es exigible a todos y cada uno de los centros docentes que forman parte del sistema educativo riojano –sean públicos, privados o privados concertados– y afecta a todos los alumnos y a sus familias; y exige, a juicio del Consejo Consultivo y por evidentes razones de seguridad jurídica, que la obligación que se impone a todos *los centros docentes y servicios de apoyo a la educación* de facilitar, para su integración en la Plataforma informática *RACIMA*, *"aquellos otros datos, incluidos los de carácter personal del alumnado y sus familias, cuyo conocimiento por la Administración educativa se encuentre amparado por una ley estatal o autonómica"*, se interprete y ejercite siempre de conformidad con la Constitución. En efecto, no puede olvidarse que el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE) *"vincula a todos los poderes públicos"* (art. 53.1 CE); y que, además, tal vinculación de las Administraciones públicas a la Constitución la acentúa el hecho de tratarse, sin duda alguna, de un derecho

fundamental, lo que extiende a los particulares el deber de observarlos (cfr. art. 53.2 CE y la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, que atiende a este criterio).

En suma, el Consejo Consultivo entiende que la DA 23ª de la LO 2/06, la DA 2ª de la Ley riojana 7/11 y los reglamentos que las desarrollen para implantar la plataforma *RACIMA*, han de interpretarse siempre de conformidad con estos principios constitucionales, de obligada observancia por todos los centros docentes –públicos, privados y privados concertados– y también, por supuesto, por la Administración educativa.

En esta materia, añade el D.6/13, salvo la inspección -que en todo caso corresponde a la Administración educativa- la plena aplicación de la plataforma proyectada a los Centros privados –en particular, a los no concertados– requiere que se llegue a acuerdos concretos con los mismos.

Finalmente, el D.6/13 advierte que debe advertirse que la creación y gestión de esta plataforma informática debe cumplir la legislación vigente en materia de protección de datos.

4. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA AUTONÓMICA QUE PRETENDA IMPONER UNA SOLIDARIDAD PASIVA DEL ESTADO CON LOS ENTES DE SU SECTOR PÚBLICO Y CON LAS INSTITUCIONES ASOCIATIVAS VOLUNTARIAS EN LAS QUE PARTICIPE, CUANDO SEAN DEUDORES DE LA HACIENDA AUTONÓMICA; Y, SIN EMBARGO, CONSTITUCIONALIDAD DE LA QUE PRETENDA IMPONERLA A LAS ENTIDADES LOCALES CON SUS INSTITUCIONES ASOCIATIVAS VOLUNTARIAS.

El D.36/13, sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de la Hacienda pública de la CAR, es rico en consideraciones jurídicas sobre muy variadas cuestiones de carácter financiero. En el plano de la constitucionalidad, destaca la observación que el Consejo Consultivo hace en el mismo sobre que la CAR carece de competencias para imponer una responsabilidad solidaria del Estado central con los entes integrados en el sector público estatal y las instituciones asociativas voluntarias en las que participe, puesto tal imposición invadiría la potestad de auto-organización que el Estado tiene sobre su propio sector público.

En efecto, como explica el D.36/13, las disposiciones estatales reguladoras del sector público estatal establecen para sus entes integrados una alteridad subjetiva y una separación patrimonial y de tesorería que resulta incompatible con una solidaridad la Hacienda autonómica impusiera en su propio favor.

Reconoce el D.36/13 que la DA 4ª TRHL favorece a la Hacienda estatal acreedora con una solidaridad pasiva impuesta a los entes locales y sus entidades asociativas voluntarias, cuando sean deudores de entes del sector público estatal, pero tal previsión no puede extrapolarse a la Hacienda autonómica acreedora para que ésta pueda imponer la misma solidaridad pasiva al Estado, al sector público estatal y a las entidades voluntarias asociativas en las que participe cuando sean deudores de la

Hacienda autonómica, pues, mientras que el Estado puede regular las relaciones financieras del mismo con las Haciendas locales, sin embargo, la CAR no tiene -ni puede tener- asumida competencia alguna para regular el régimen jurídico del Estado central y su sector público.

Por el contrario, el Consejo Consultivo afirma en el reiterado D.36/13 la constitucionalidad de la imposición autonómica de una solidaridad pasiva de las entidades locales con sus instituciones asociativas voluntarias, cuando sean deudores de la Hacienda autonómica acreedora.

En efecto, la DA 4ª TRLHL establece, ante el Estado (acreedor), una solidaridad entre las Corporaciones locales (deudoras) y las instituciones asociativas voluntarias en las que participen, previsión ésta que puede ser adoptada en la normativa autonómica a favor de la Hacienda autonómica (acreedora), puesto que, si bien es cierto que se trata de una norma estatal dictada al amparo de la competencia básica que al Estado confiere el art. 149.1.18º CE para establecer las *bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas*, y concretamente las "*del régimen jurídico financiero de la Administración local"*, no menos cierto es que la CAR tiene asumidas las competencias relativas al desarrollo del marco básico regulador del régimen jurídico de las Administraciones locales prefigurado por el legislador estatal *ex* art. 149.1 18 CE; y así, la imposición de dicha solidaridad puede considerarse constitutiva de un ejercicio adecuado de la competencia autonómica, que habilita a la CAR para el desarrollo de la legislación del Estado en materia de régimen local, y resulta coherente con la norma estatal (DA 4ª TRLHL) en cuanto supone la extensión a la CAR de una previsión que la legislación estatal ya contempla en relación con el Estado.

5. INCONSTITUCIONALIDAD, POR INCOMPETENCIA, DE LA NORMA AUTONÓMICA QUE PRETENDA IMPONER A SUS ACREEDORES PÚBLICOS UN ORDEN DE PRELACIÓN ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS DE COMPENSACIÓN, DEDUCCIÓN Y APREMIO.

El mismo D.36/13 acomete otro análisis de constitucionalidad al afirmar que la CAR carece de competencia para, en el supuesto de que su Hacienda pública sea deudora de una entidad de otro Sector público, imponer a la entidad acreedora la sujeción a un *orden de prelación* entre mecanismos de cobro, de modo que el procedimiento de apremio sea una *ultima ratio* a la que las demás Haciendas públicas no puedan acudir sino *subsidiariamente*, esto es, cuando no sea posible aplicar los otros mecanismos (compensación o deducción sobre transferencias).

La razón de esta inconstitucionalidad estriba, según explica el D.36/13, en que el procedimiento de apremio y los mecanismos de compensación y deducción sobre transferencias son los contemplados al efecto en la LGT (arts. 73.2, 74 y 163 y ss LGT), en la LGP (arts. 12 y 14 LGP) y en el RGR, que es aplicable al cobro de créditos de Derecho público -tributarios o no (arts. 1.1 y 2 RGR)- y que prevé esos instrumentos en sus arts. 57, 60, 70 y ss. RGR. Estas disposiciones son aplicables a la Hacienda estatal; también a las Haciendas locales, de acuerdo con el art. 2.2 TRLHL (RD-Leg. 2/2004, de 5 de marzo); y, en aquello que tengan de normas *mínimas o generales* a los efectos de los arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE, también a las Haciendas autonómicas (cfr. art. 1.2 RGR).

Sin embargo: i) los arts. 57.1 (compensación) y 60.1 (deducción) del RGR no configuran estos procedimientos como prioritarios respecto al de apremio (los preceptos señalan: "*serán compensables de oficio"*, art. 57.1 RGR; y "*podrán extinguirse mediante deducción..*", art. 60.1 RGR); y ii) el art. 70.4 RGR, en sede de procedimiento de apremio, señala que, "*en caso de deudas a favor de la Hacienda pública estatal que deban satisfacer las CCAA.., sin perjuicio de la posibilidad de proceder al embargo de su bienes.., podrá acudirse, asimismo, a los procedimientos de compensación de oficio y deducción sobre transferencias"*, pero sin imponer la condición de que el procedimiento de apremio -con la posibilidad de embargo de bienes- sólo pueda iniciarse cuando no sea posible hacer uso de los procedimientos de compensación o de deducción. Prelación que, sin embargo, sí parece establecerse *internamente* entre los de compensación y deducción, a favor de aquél (art. 60.2 a) RGR).

Por ello, si la CAR estableciera en su legislación un orden de prelación entre procedimientos de cobro al que debieran sujetarse sus acreedores públicos, no sólo condicionaría el ejercicio por las demás Haciendas de sus prerrogativas en cuanto al cobro de sus créditos de Derecho público; sino que mermaría indebidamente la eficacia misma de la propia normativa estatal, que ninguna preferencia atribuye a la compensación y a la deducción respecto del procedimiento de apremio, supuesto, claro está, que, para cada uso de cada uno de ellos, concurran los requisitos que el ordenamiento jurídico exige en cada caso.

De ahí que la norma por la que la CAR estableciera en su legislación un orden de prelación entre procedimientos de cobro al que debieran sujetarse sus acreedores públicos podría resultar inconstitucional, en la medida en que pretendería *desplazar* una regulación -la estatal- que, en este punto, ha de reputarse *general* para todas las Haciendas, en cuanto regula los procedimientos que instrumentan un concreto tipo de relaciones jurídicas entre Haciendas públicas, relaciones éstas que cabe entender paradigmáticamente integradas en el núcleo mismo de la noción *Hacienda general*" (art. 149.1.14 CE) y en el que también incide el título competencial que resulta del art. 149.1.18 CE, en la medida en que la cuestión objeto de regulación afecta tanto al régimen jurídico de las Administraciones públicas como a la necesaria homogeneidad en los procedimientos administrativos dirigidos a la recaudación de los derechos de naturaleza pública.

En la misma línea argumental, el D.36/13 afirma que la CAR carece de competencia para imponer a sus acreedores públicos la exclusión de los *recargos ejecutivos* en los casos de compensación, deducción o procedimiento de apremio pues: i) los tres preceptos del RGR que regulan estos procedimientos parten de la falta de pago de la Hacienda deudora en el plazo voluntario (arts. 57.1, 60.2 a) y 68.2 *a contrario*); ii) de acuerdo con el art. 69.1 RGR, que se remite en este punto al art. 161.1 LGT, ante la ausencia de pago de la deuda en el periodo voluntario, se inicia la recaudación en periodo ejecutivo, inicio que, según dispone el art. 161.4 LGT, "*determinará la exigencia de los intereses de demora y de los recargos del periodo ejecutivo en los términos de los artículos 26 y 28 de esta Ley"*; iii) adicionalmente, iniciado el periodo ejecutivo, el deudor está obligado a satisfacer "*la totalidad de la deuda, incluido el recargo que corresponda"* pues, de lo contrario, "*continuará el procedimiento por el resto impagado"* (art. 69.3 RGR); y iv) los recargos del periodo ejecutivo, en los términos del art. 28 LGT, son exigibles desde el momento mismo en

que se produce el supuesto de hecho que da lugar al inicio del periodo ejecutivo, esto es, la falta de pago de la deuda de que se trate en periodo voluntario.

6. LÍMITES CONSTITUCIONALES DEL *PLAN ESTATAL DE VIVIENDA 2005-08,* POR RAZONES COMPETENCIALES.

El D.47/13, sobre el Anteproyecto de Decreto por el que se regula la vivienda de protección oficial en la CAR, contiene algunas observaciones sobre los límites constitucionales de algunos preceptos del Plan estatal de vivienda 2005-08 (RD 801/05), al señalar el ámbito competencial propio de la CAR en esta materia.

Al igual que hiciera el D.95/05, comienza afirmando el D.47/13 que la CAR puede, como así han venido reconociéndolo las normas estatales, establecer una política de vivienda propia con cargo a sus propios recursos, que se regirá, obviamente, por la normativa propia, dado que las normas estatales sólo son aplicables a las actuaciones financiadas con recursos estatales, por más que sean gestionadas por la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, las normas estatales que sucesivamente han venido aprobando los Planes de vivienda del Estado han ceñido su objeto a "*la regulación de medidas de financiación estatal"* (RD 1185/1998 y, en parecidos términos, RRDD 1/2002 y 1721/2004), pero, naturalmente, dejan fuera de su ámbito de aplicación (el art. 1.5. b) RD 1185/1998, explícitamente) *las actuaciones de las CCAA y otros entes territoriales en materia de promoción y rehabilitación, con cargo único a sus recursos, que se regularán por la correspondiente normativa autonómica*.

El mismo alcance ha de predicarse, según el D.47/13, del RD 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012 (arts. 1.1 y 3.1), y del RD 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016 (art. 5); en la medida en que sus prescripciones resultan de aplicación a efectos de que las actuaciones protegibles se acojan a los beneficios y medidas financiados por el Estado a través de dichos Planes.

Por tanto, el Estado puede regular, en sus Planes estatales sobre vivienda y con aplicación exclusiva a las viviendas que se acojan a los mismos, aspectos tales como el establecimiento de precios máximos de venta y de adjudicación de las viviendas protegidas (por ejemplo art. 10 RD 2066/2008); el de precios máximos de renta de viviendas en régimen de arrendamiento (art. 24); duración del régimen de protección de las viviendas protegidas (art. 6); las normas sobre el destino y ocupación de viviendas, así como las prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer (art. 5); los precios máximos de la vivienda protegida en segundas y posteriores transmisiones (art. 34); y otras normas que regulan los requisitos subjetivos para ser beneficiario, los ingresos familiares; la determinación del precio básico nacional (entre otros, arts. 1, 4, 8).

Correlativamente, la CAR puede, en ejercicio de la competencia que tiene asumida en materia de vivienda al amparo del art. 8.1 16 EAR´99, establecer una

regulación propia, que será de aplicación a las medidas de protección y fomento financiadas con cargo a sus propios recursos; si bien, naturalmente, en la medida en que las actuaciones protegidas no cumplan los requisitos contemplados por la normativa estatal, no podrán verse beneficiados por las medidas recogidas en ésta.

Por ello es posible que una Comunidad Autónoma señale una superficie mínima que haya de tener una vivienda para acogerse a su propia protección oficial, la cual sea distinta de la superficie mínima que el Estado fije para acogerla a la protección estatal.

7. POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART.58.1 DE LA LEY 2/2007, DE 1 DE MARZO, DE VIVIENDA DE LA RIOJA.

Partiendo de la competencia exclusiva del Estado en materia de Derecho privado e instrumentos públicos, a la que luego aludiremos, el D.47/13 entiende que es dudosa la constitucionalidad (*ex* art. 149.1.8 CE) del precepto de la Ley autonómica de vivienda (art. 58.1 LVCAR) que obliga a Notarios y Registradores a exigir el visado (autorización administrativa) de las transmisiones de VPO de la CAR, sin que dicha duda quede sanada por la norma reglamentaria que la desarrolle, aunque ésta no sea ilegal por ampararse en la cobertura de la Ley autonómica mientras no sea declarada inconstitucional.

II. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN.

1. EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.

El Derecho comunitario europeo (DCE) ha sido contemplado en diversas ocasiones por el Consejo Consultivo en sus dictámenes de 2013:

A) En materia de superioridad jerárquica del DCE

El D.9/13 recuerda su *efecto de primacía*, al señalar que, cuando, en una materia de competencia compartida con la UE, existen Reglamentos europeos, no cabe dudar de la superioridad jerárquica de los mismos. Por su parte, el D.63/13, afirma que, dada la primacía del Derecho Comunitario sobre el de los Estados miembros, las disposiciones contenidas en los Reglamentos comunitario europeos han de ser rigurosamente respetadas, tanto por la normativa del Estado, como por la de las Comunidades Autónomas, y operan como un condicionamiento ineludible para el ejercicio de las competencias de aquél y de éstas.

B) En materia de trasposición del DCE al Derecho interno.

El Consejo ha destacado en 2013, en materia de trasposición del DCE al Derecho interno el p*rincipio de respeto a la distribución interna de competencias.*

En efecto, la ejecución y transposición del DCE compete al Estado y a las CC.AA según el orden constitucional y estatutario interno de distribución de competencias *ex* SSTC 252/88, 64, 76 y 236/91, 79/92, 141/93, 102/95, 13/1998 y 21/1999, entre otras (D.63/13 y antes D.33/06, D.35/10, D.101/10)

Esto dicho, la determinación de a qué ente público corresponde la ejecución del Derecho comunitario, bien el plano normativo bien el puramente aplicativo, se ha de dilucidar, caso por caso (D.63/13 y antes D.35/10), teniendo en cuenta los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias en las materias afectadas (SSTC 236/1991, 13/1998 y 21/1999, entre otras).

En particular, sobre la trasposición de la Directiva *Bolkerstein* o *de Servicios* (Dva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre), el Consejo Consultivo, en coherencia con su criterio expuesto en el D.64/11, ha dictaminado en 2013 favorablemente la modificación de la reglamentación de los establecimientos centros de micro-pigmentación y perforación cutánea (*piercing*) en el sentido de volver a exigir autorización administrativa municipal con informe preceptivo y vinculante de la Administración sanitaria de la CAR (D.57/13).

C) En materia de autonomía financiera de las CCAA.

El D.36/13 afirma que la competencia financiera se despliega naturalmente en un escenario de interdependencia económica global, estructurado en diversos niveles (mundial, comunitario europeo y nacional) cada uno de los cuales produce instrumentos normativos que condicionan y limitan el ejercicio del poder financiero autonómico. En el ámbito comunitario, a título ejemplificativo, hay límites derivados del Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de 2 de marzo de 2012, el art. 126; del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea; de la Directiva 2011/85, de 8 de noviembre, sobre los requisistos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros o el Reglamento (CE) nº 2223/96, del Consejo, de 25 de junio de 1996, relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales.

D) En materia de hacienda pública autonómica.

El D.36/13 señala que la competencia estatutaria del art. 43 EAR'99, comprende la competencia para dictar una Ley reguladora de la hacienda pública propia de la CAR (con el régimen presupuestario, tributario y subvencional de la CAR), pero respetando siempre el conjunto de limitaciones derivadas del Derecho comunitario europeo, de la CE y de las Leyes generales del Estado en las respectivas materias.

E) En materia de avales autonómicos.

El D.36/13, advierte que el Derecho comunitario europeo opera, obviamente, como un límite a la autonomía financiera de la CAR, en este caso, a su potestad de gasto -o, con más precisión, de endeudamiento- y, por ello, en todo caso, deben respetarse los límites que al otorgamiento de avales imponen los arts. 87 y 88 del Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), pues, como es sabido: i) el art. 3.1 c) TCE prevé que la acción de la UE se dirigirá a la conformación de *"un mercado interior caracterizado por la supresión,*

entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales"; ii), el art. 87 TCE, como exigencia derivada de tal propósito, proclama "*incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones"*, salvo que el Tratado disponga otra cosa; y iii) el art. 88 TCE establece los procedimientos y obligaciones de comunicación a través de los cuales la Comisión puede examinar los regímenes de ayudas establecidos por los Estados miembros.

F) En materia de delimitación del ámbito del Subsector "Comunidades Autónomas" a efectos del sistema europeo de cuentas nacionales y regionales.

El D.36/13, recuerda que el apartado 2.72 del Reglamento UE/2223/1996, del Consejo, de 25 de junio de 1996, relativo al Sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la UE, delimita así dicho Subsector, numerado como S.1312: 2.72. Definición: *El subsector «Comunidades Autónomas» está formado por las Administraciones que constituyen unidades institucionales diferenciadas y que llevan a cabo algunas funciones de Administración pública a un nivel inferior al de la Administración central y superior al de las Corporaciones locales, con excepción de las Administraciones de Seguridad Social de las propias Comunidades Autónomas. En el subsector S.1312, se incluyen las instituciones sin fines de lucro controladas y financiadas principalmente por las Comunidades Autónomas y cuya competencia abarca únicamente el territorio económico de éstas"*.

G) En materia de teletrabajo.

El D.59/13 alude al Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo de 16 de julio de 2002, al señalar que el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha posibilitado una nueva forma de organización del trabajo, que no requiere de la presencia física de los trabajadores en el centro de trabajo para prestar su actividad profesional, denominada teletrabajo, que se vio impulsada, en el ámbito de la UE, con la firma, por parte de los agentes sociales comunitarios, del Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo.

H) En materia de productos plaguicidas, biocidas y fitosanitarios y su Registro administrativo.

El D.52/13 recuerda que el preámbulo del RD 1311/2012 señala cómo *el* ámbito de aplicación de la nueva normativa comunitaria y la amplitud del término *«producto fitosanitario»,* fue definido en el Reglamento (CE) nº 1107/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, que determinan que afecte, tanto a los productos utilizados en las actividades agrarias, como a los utilizados en otros ámbitos. Continúa el D.53/13 recordando que, con el fin de asegurar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el citado Reglamento comunitario en su art. 67 (requisitos que afectan a los comerciantes y usuarios de productos fitosanitarios), el RD 1311/2012 introduce diversas disposiciones "*para la adecuación, mejora y simplificación de registros ya existentes, como el de establecimientos y servicios*

plaguicidas" -cuya continuidad ya preveían los arts. 40.5 y 41.2 LSV – y las hace extensivas a todos los operadores; dando lugar a la creación del nuevo Registro oficial en la materia (art. 42 RD 1311/2012).

I) En materia de auditorías medio-ambientales.

El D.63/13 recuerda el marco comunitario europeo al respecto, al señalar que el Estado, como titular de la competencia para dictar "*legislación básica sobre protección del medio ambiente"* (art. 149.1 23ª CE), ha ejercido ésta mediante el RD 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS); y que la D.F.3ª del RD 239/2013 explicita el carácter básico de la norma, "*sin perjuicio de las facultades de las CCAA de establecer normas adicionales de protección, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.23ª CE"*.

J) En materia de certificación de eficiencia energética de los edificios.

El D.34/13, recuerda que la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre, de 2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la eficiencia energética de los edificios de nueva construcción, fue transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante el RD 47/2007, de 19 de enero, aprobando el procedimiento básico para la certificación energética de edificios de nueva construcción. Posteriormente, la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, ha procedido a modificar la Directiva 2002/91, de 16 de diciembre, actuación que ha motivado su transposición mediante el RD 235/2013, de 5 de abril, publicado en el BOE de 13 de abril, entrando en vigor al día siguiente de su publicación. Esta norma procede a determinar el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, derogando el RD 47/07 e integrando las novedades introducidas por la expresada Directiva 2010/31. El objeto de esta normativa es reducir la dependencia energética de la UE y las emisiones de gases de efecto invernadero producidos por los edificios con el objetivo final de que todos los edificios, nuevos que se construyan a partir del 31-12-2020, sean edificios de consumo de energía casi nulo, objetivo que los edificios de titularidad pública deberán cumplir a partir del 31-12-2018.

K) En materia de turismo.

El D.8/13 hace una incursión en el *soft-law* europeo del ámbito hotelero al señalar que la competencia de la CAR en materia turística comprende la adaptación de la normativa hoterelera riojana a los criterios de la organización hotelera europea *Hotel Stars Unio (HSU).*

2. LAS LEYES.

A) Aplicabilidad de una Ley mientras no sea declarada inconstitucional.

La posible inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley no impide su aplicación mientras la misma no sea impugnada y expulsada del ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional (SSTC 23/88 y 173/02). Esta doctrina de la *presunción de constitucionalidad* de las leyes, sentada en ya en ocasiones anteriores (p.e. D.62/10 y D.39/12), es reiterada en D.42/13 y D.47/13.

B) Leyes (estatales) *generales*.

El concepto de "Leyes generales" es abocetado en el D.36/13, a propósito de la materia financiera, al señalar que la competencia del Estado sobre la Hacienda *general* (art. 149.1.14 CE), en relación con la competencia para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) y la prevista por el art. 149.1.1 CE, habilitan al Estado para dictar *Leyes generales*, como la Ley *General* Tributaria (Ley 58/20013, de 17 de diciembre, LGT) y la Ley *General* Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre, LGP).

Estas *Leyes generales*, enseña el D.36/13, contienen normativa estatal en materia presupuestaria y tributaria que puede calificarse como *materialmente básica* en aquellos aspectos que establezcan *garantías comunes mínimas* para los ciudadanos o aseguren un funcionamiento coordinado del sistema financiero y tributario imponiendo a todas las entidades públicas dotadas de Hacienda unas *garantías mínimas* que han de respetar y que, por tanto, limitan las competencias normativas de las CC.AA (por todas, SSTC 14/1986, 192/2000 o STC 135/2013).

Pues bien, las leyes *generales* pueden ser sustituidas por la legislación autonómica en su materia, pero la desplazan (en virtud del principio de prevalencia el Derecho estatal proclamado por el art. 149.3 CE, que es consustancial a las Leyes *generales*) en cuando que la misma sea irrespetuosa con el *común denominador normativo* (normas y principios comunes) contenido en la ley general, con las *garantías mínimas* para los ciudadanos que de ella resultan, o con las exigencias de *homogeneidad* que la misma establezca (D.36/13).

C) Leyes "estructurales", "sistémicas" "codiciales" o "estables" que operan como normas "de cabecera" de su grupo normativo.

El D.36/13 alude también a este tipo de leyes, señalando que, cuando una Ley se ha de promulgar con el propósito de regular de modo estable una materia (p.e. una Ley de Hacienda autonómica), pueden y deben corregirse las imprecisiones que puedan arrastrarse de sus precedentes legislativos, sin sentirse vinculadas por ellas (p.e. Leyes anuales de Presupuestos o "de acompañamiento" a las anteriores).

3. EL BINOMIO *BASES ESTATALES* Y *DESARROLLO NORMATIVO AUTONÓMICO*.

El Consejo Consultivo ha seguido en 2013 recordando la correcta interpretación del binomio constitucional *bases estatales* y *normativa autonómica de desarrollo*, mediante algunos *obiter dicta* que, obviamente, no suponen un tratamiento integral de la materia sino aplicación a casos concretos de algunos aspectos de la misma.

Entre estos pronunciamientos ocasionales, destaca uno de técnica legislativa, contenido en el D.19/13, que reitera la doctrina contenida en el D.22/11, en el sentido de que no es propio de las normas autonómicas dedicar una Disposición Final a indicar los títulos competenciales que la amparan, lo cual debe hacerse en la Parte Expositiva de la norma; sin copiar en esto al Estado, el cual debe expresar, en caso de dictar legislación básica, en una Disposición Final, cuáles son los títulos competenciales que la amparan. En otras palabras: la exteriorización del título competencial es privativo de las normas estatales (generalmente, básicas) por razones de claridad y seguridad jurídica, en garantía del correcto ejercicio de las competencias estatales y regionales que puedan concurrir en materias compartidas, según el esquema *bases más desarrollo*; pero esa previsión carece de sentido en una norma regional.

Por otro lado, el D.10/13 precisa que no cabe equiparar las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE con *legislación estatal básica* que es susceptible de normativa autonómica de desarrollo.

Finalmente, el Consejo Consultivo ha estimado la *inconstitucionalidad de una norma autonómica de desarrollo que imponga requisitos más restrictivos que la estatal básica*. En efecto, en el D.58/13, sobre el Anteproyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de habilitación para conductores de transporte sanitario por carretera, considerando que la DT 2ª.2 del RD 836/2012 tiene el carácter básico, afirma el Consejo que la normativa autonómica no puede ir más allá de los límites básicos y requerir que la experiencia laboral deba acreditarse en empresas de transporte sanitario autorizadas en la CAR, limitación que no recoge la norma básica que se desarrolla y que puede romper la unidad del mercado.

4. LAS *CONDICIONES BÁSICAS* DEL ART. 149.1.1 CE.

Parte el Consejo Consultivo (en sus D.31/13, D.36/13 y D.47/13, que reiteran la doctrina sentada en D.95/05) de que el Estado central tiene títulos competenciales, *ex* arts. 149.1.1 CE, 149.1.8 CE y 149.1.11 CE, para fijar *condiciones básicas*, para regular, entre otras materias, el Derecho civil, la ordenación del crédito o la obligación de "*contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario justo*" (art. 31.1 CE).

Sobre esta última materia (obligación de contribuir *ex* art. 31.1 CE), el D.36/13 recuerda que la STC 61/1997 advierte que las "*condiciones básicas hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos)*", lo que, en materia tributaria, ha considerado el TC como fundamento de la existencia de un sistema tributario único, aplicable en todo el territorio nacional. Así, la STC 116/1994 afirma

que "*el sistema tributario debe estar presidido por un conjunto de principios generales comunes capaz de garantizar la homogeneidad básica que permita configurar el régimen jurídico de la ordenación de los tributos como un verdadero sistema y asegure la unidad del mismo, que es exigencia indeclinable de la igualdad de los españoles y no resulta incompatible con las competencias tributarias de las CC.AA y con la autonomía financiera y presupuestaria de las mismas (STC 19/1987)*".

Pero, esto dicho, el Consejo, reiterando la doctrina general expuesta en años anteriores (cfr. D.64/07, D.128/07, D.109/08, D.29/10, D.73/10, D.18/11 y D.22/12), en su D.31/13, insiste en que el título competencial que habilita al Estado central para «la regulación de las *condiciones básicas* que garanticen la igualdad de todos los españoles en ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1ª CE.), *«no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho»*, sino sólo para *«el establecimiento de las condiciones básicas que establecen un mínimo común denominador»* normativo aplicable en todo el territorio nacional (SS. TC. 156/1995 y 61/1997; cfr., también, STC. 164/2001, de 11 julio).

Además, el D.10/13 (reiterando la doctrina sentada en D.128/07, D.29/10, D.30/10, D.44/10, D.62/10, D.73/10, D.100/10, D.62/10, D.73/10, D.105/10, D.100/10, D.29/10, D.30/10, D.44/10, D.73/10, D.6/11, D.14/11, D.15/11, D.22/11, D.85/11, D.86/11 y D.22/12) insiste en que las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE no habilitan al Estado central para imponer una uniformidad nacional en esta materia, cuando dicho precepto constitucional, según SSTC 61/97, 164/01, 239/02 y 228/03: i) sólo se refiere a derechos constitucionales *stricto sensu* y no a los principios rectores de la política social y económica, como los de los arts. 49 y 50 CE: ii) ha de operar *a través* y no *a pesar* del reparto competencial; iii) no permite equiparar condiciones básicas a *legislación básica*; iv) se mueve en la perspectiva de garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, por lo que su destinatario es el ciudadano y no las CCAA; v) no puede operar como un título competencial horizontal del Estado susceptible de convertir en compartidas las competencias autonómicas exclusivas; vi) tampoco puede operar como una ley de armonización; vii) supone establecer un *contenido mínimo* o básico de los derechos fundamentales en sentido estricto, pero no de los derechos que constituyan principios rectores de la política económica y social ni de los derechos subjetivos creados por leyes estatales; y tampoco sirven para establecer medidas concretas de carácter ejecutivo que deban acometer las CCAA; y viii) supone convertir en compartida una competencia que es exclusiva de las CCAA.

5. LOS REGLAMENTOS.

La competencia del Consejo Consultivo para dictaminar preceptivamente sobre los Anteproyectos de reglamentos ejecutivos en el ámbito de la Comunidad Autónoma, le ha permitido elaborar en 2013 la siguiente doctrina sobre esta fuente jurídica:

A) Distinta vinculación de la Administración y los Tribunales a los Reglamentos.

El D.36/13 recuerda a este respecto que, mientras la Administración ha de sujetar su actuación a un *bloque de la legalidad* -Constitución, Leyes, Reglamentos- en el que no le es dado derogar singularmente éstos últimos (art. 52.2 LPAC), los órganos jurisdiccionales pueden inaplicar las normas infralegales que consideren contrarias *"a la Constitución, la Ley y el principio de jerarquía normativa"* (art. 6 LOPJ).

B) Reglamentos en materia financiera.

El D.36/13 advierte que la normativa estatal que limita la autonomía financiera de la CAR no está compuesta sólo por la CE, el EAR'99, la LOFCA y la LOEP, sino también por la LGT, la LGP "y sus reglamentos".

C) Reglamentos meramente organizativos e internos.

El Consejo, en D.55/13, D.59/13 y D.60/13 mantiene la doctrina de que no es preceptiva la audiencia corporativa en la elaboración de reglamentos meramente organizativos e internos (SSTS, 3ª, 19-1-96 y 16-4-99 y D.56/01) que no afecten a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos, pero sí cuando les afecte y sin perjuicio de la negociación colectiva cuando sea preceptiva. Se reitera así la doctrina sentada en D.40/06, D.49/06 y D.56/06; D.8/08, D.14/08, D.85/08, D.103/08 y D.3/09.

D) Reserva de ley, remisión a reglamentos, densidad legal mínima y deslegalizaciones.

Sobre estas cuestiones, muy ligadas entre sí, el D.36/13 advierte que, según indicó la STC 83/84 (F.J.4), el principio de reserva de Ley no impide que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, siempre que el precepto legal, al menos, contenga los aspectos nucleares de regulación de la materia. La reserva de ley impide *"que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la CE en favor del legislador"*, por lo que proscribe aquellas cláusulas "*en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada; esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir".* En coherencia con esta doctrina, el propio D.36/13 sostiene que no procede derogar una disposición con rango de ley cuando la misma absolvían la carga de regulación de una materia sujeta a reserva de ley, para sustituirla por otra disposición, con rango de ley pero que no regula dicha materia, sino que se limita a deslegalizarla, remitiéndose en blanco a una norma reglamentaria.

E) Reglamentos ejecutivos.

Comienza el Consejo recordando, en su D.59/13, que la *finalidad* de estos reglamentos, que es completar, desarrollar o concretar lo que en la Ley aparece regulado de modo más genérico o en forma principial, dejando a la Administración un espacio regulativo a rellenar por medio del reglamento, en el que se precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación o la completa actuación administrativa sobre ella. Reproduciendo la doctrina sentada en D.34/01, D.51/01, D.55/08, D.86/08, D.103/08; D.39/09, D.70/09, D.8/10, D.10/10, D.11/10, D.12/10, D.13/10, D.14/10, D.15/10, D.66/10, D.90/10, D.92/10, D.105/10 y D.29/11, añade el citado D.59/13: i) que estos reglamentos parten de una habilitación legal que constituye su marco normativo general y el objeto principal de los mismos consiste, de un lado, en establecer, bajo el principio de legalidad, unas reglas que ofrezcan a los ciudadanos la seguridad jurídica debida; y, de otro, permitir la adecuación normativa mediante el desarrollo reglamentario de una materia; y ii) que el sometimiento a la ley de estos reglamentos es expresión de la satisfacción del principio de legalidad.

Respecto a la *competencia y cobertura*, afirma el Consejo, en D.55/13 y D.56/13, que la competencia de la Comunidad Autónoma constituye un presupuesto necesario para la validez de cualquier tipo de disposición, legal o reglamentaria, que dicten sus órganos (doctrina contenida en D.55/08, D.100/08, D.108/08; D.57/09, D.65/10, D.98/10, D.10/11, D.10/11 y D.11/11). Ahora bien, en los reglamentos –recuerda el Consejo en sus D.47/13 y D.60/13-, el análisis competencial se solapa con el de cobertura o jerarquía normativa, pues la competencia ya fue ejercitada al dictar la ley desarrollada que, por tanto, presta cobertura a los eventuales defectos competenciales del reglamento (cfr también D.51/07 y D.79/07). Esto dicho, es aconsejable que la regulación autonómica general de una materia se haga por norma con rango de ley (*doctrina de la conveniente interposición de ley autonómica*) ya que, si se hace por reglamento, no sólo hay que atender al principio *de competencia*, sino también al *de jerarquía normativa*, y entonces la norma de cobertura será la Ley estatal correspondiente, la cual deberá ser respeta en todo (salvo en aspectos de organización) y no sólo en lo que pueda tener de legislación orgánica o básica, con la consiguiente minoración de autonomía política que ello supone; y, además, no será posible que la normativa autonómica con rango reglamentario desplace a la estatal no básica formulada con rango de ley ni la anteceda en el sistema de prelación de fuentes. Esta doctrina es formulada en el D.35/13, que reitera la sentada en D.80/05, D.31/08, D.100/08, D.136/08, D.6/09, D.40/09, D.44/09 y D.52/10. Por supuesto, los reglamentos que excedan la Ley de cobertura son nulos *ex* arts. 9.3 CE, 1.2 Cc y 62.2 LPAC; cfr, en este sentido, por todos, el D.47/13.

F) Potestad reglamentaria de los Consejeros.

Sobre este problema clásico, el D.62/13 insite en la d*octrina de la necesidad de una doble habilitación*, que ya formulara en el D.22/12 y, según la cual, el art. 46.1 de la Ley 8/03 (primera habilitación) confiere potestad reglamentaria a los Consejeros, cuando les habilite a ello (segunda habilitación) una ley o un reglamento aprobado por el Gobierno. De ahí deduce el Consejo, en su D.62/13, que una Orden de la Consejería de Hacienda sobre directrices para la elaboración del inventario

general de bienes y derechos de la CAR cuenta con la doble habilitación del art. 42.1 de la Ley 8/2003, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros; y del art. 27 de la Ley 11/2005, de Patrimonio de la CAR.

G) Disposiciones generales en sentido formal y material.

El D.36/13 advierte que los reglamentos han de publicarse en el BOR en cuanto que son tales materialmente, es decir, no porque "*revistan la forma de"* disposición general, como, p.e, la forma de una *Orden de Consejero*, sino porque "*constituyen"* una disposición general en sentido material; lo que sucede cuando innovan el ordenamiento jurídico creando obligaciones y derechos y posiciones jurídicas para una pluralidad de destinatarios.

H) Los instrumentos de planificación.

Si el D.14/12 estudió el problema que presentan los Reglamentos de planificación o que aprueban Planes cuando éstos carezcan de contenido normativo, en 2013, el Consejo ha insistido, en su D.32/13, sobre los planes de I+D, en un aspecto de esta cuestión en el que ya habían incidido los D.106/08 y 117/08, como es, la necesidad de distinguir el procedimiento de elaboración *de reglamentos que aprueban planes* y el de elaboración *de los planes aprobados* por esos reglamentos.

Por eso, afirma el citado D.32/13: i) que, cuando se trate de analizar un Decreto por el que se aprueba un Plan anejo al mismo, procede examinar si se han cumplido los trámites tanto del procedimiento para la elaboración del Decreto como del Plan aprobado en el mismo; ii) que, si el Decreto aprobatorio del Plan no innova nada con respecto al Plan aprobado, no es preciso reiterar, para el referido Decreto, el trámite de audiencia abierto para la elaboración del Plan; y iii) que, en suma, deben distinguirse y exigirse por separado los informes relativos a la elaboración de un Plan y los necesarios para elaborar el Decreto por el que se aprueba el Plan.

Aplicando esta doctrina al caso concreto analizado en el D.32/13, esto es, a las particularidades que concurren en el *procedimiento para la elaboración del Plan riojano de investigación y desarrollo tecnológico e innovación (I+D+I)*, el Consejo Consultiva ha formulado las siguientes precisiones:

-Que se yuxtaponen distintas reglas procedimentales para la elaboración del Decreto aprobatorio del Plan y las propias del Plan aprobado; por lo que, además de los requisitos establecidos para el Decreto en los art.s 33 a 42 de la Ley 4/2005, deben cumplirse los exigidos para el Plan en la Ley 3/2009, de 23 de junio, de la Ciencia, la tecnología y la innovación en la CAR.

-Que, por lo que respecta al concreto procedimiento de elaboración y aprobación del citado Plan de I+D+I, el art. 35 de dicha Ley 3/09 establece que "*la Consejería competente en materia de I+D+I será la encargada de la elaboración del anteproyecto del Plan, en función de las directrices y acuerdos de la Comisión*", en clara alusión a la *Comisión interdepartamental de investigación, desarrollo tecnológico e innovación*, cuya composición y funciones se regulan en el art. 14 de la citada Ley; y "*oído el Consejo riojano de investigación, desarrollo*

tecnológico e innovación", al que hace referencia el art. 15 de la misma, "*pudiendo incorporar expertos, investigadores de reconocido prestigio, así como representantes de las distintas entidades que conforman el sistema riojano de innovación*", que se explicitan en el Tít. II, Cap. I, Sec. 2ª, arts. 14 y ss. de la Ley, incluyendo, entre ellos, la citada *Comisión interdepartamental*, el aludido Consejo riojano y la propia Consejería competente en I+D+I.

-Que han de cumplirse también las previsiones, trámites e informes de carácter económico establecidos en la expresada Ley 3/09, arts. 43.1 y cc; e, igualmente, ha de darse audiencia, *ex* art. 35.2 de la Ley 3/2009, a *los distintos agentes del sistema riojano de innovación, interesados en los sectores afectados por el Plan*", que aparecen definidos en el art. 2.2 y explicitados en los arts. 14 y ss, de la citada Ley.

-Que, en la elaboración del Plan, cabe utilizar como metodología la técnica de *grupos de discusión***,** como instrumento para poder incorporar al texto las observaciones y opiniones de los agentes que integran el *Sistema Riojano de Innovación* , identificando a los participantes en dichos grupos y a las empresas e instituciones a las que pertenecen.

I) Convenios que condicionan la eficacia de reglamentos.

El D.6/13 contempla y admite con cautelas un caso de técnica legislativa para formalizar "*Derecho blando*" (*soft law*), al dictaminar sobre un proyecto de reglamento en materia docente que aparenta tener en su articulado un tono imperativo, tanto para los centros públicos cuanto para los privados, concertados o no; pero que contiene una DA que viene a negar ese carácter para éstos últimos, condicionando su eficacia a la suscripción de *"acuerdos o convenios"*; pero advierte que debe procederse con rigor y claridad en esta materia y puesto que, a salvo la inspección que en todo caso corresponde a la Administración educativa, la plena aplicación de la norma proyectada a los centros privados –en particular, a los no concertados– requiere que se llegue a acuerdos concretos con los mismos. Esta advertencia implica una reprobación de la técnica legislativa empleada en la citada DA en cuanto que la misma parecía dar por ya suscritos tales convenios puesto que terminaba manifestando que, no sólo la Administración autora de la norma proyectada, sino también sus destinatarios, *"se comprometen"* a cumplirla.

J) Los instrumentos de negociación colectiva.

Si el Consejo había declarado en su D.65/12 que los Convenios, Pactos y Acuerdos colectivos de fijación de condiciones de trabajo en el ámbito del sector público de la CAR pueden ser suspendidos, afectados en su eficacia o desplazados en su aplicación por una normativa estatal básica y por la autonómica que la desarrolle, cuando éstas últimas pretendan establecer una regulación general y uniforme; en 2013 ha vuelto a ocuparse de esta singular fuente normativa, centrándose en las c*ompetencias en materia de descuelgue de Convenios.*

El D.26/13 afirma que el art. 82.3 ET, modificado por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas urgentes para el mercado laboral, y relativo al regimen de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, preve, a falta de acuerdo entre las partes y si el acuerdo de inaplicación afecta a un centro o centros de trabajo ubicados en una Comunidad Autónoma, la intervención de los órganos correspondientes de las CCAA para la solución de la discrepancia, cuando los procedimientos de solución de conflictos de preferente aplicación, previstos en la negociación colectiva, no sean aplicables o no hayan finalmente solucionado la discrepancia. Esto supone atribuir a los órganos autonómicos de participación competentes en materia de relaciones laborales, como, en el caso de La Rioja, es el Consejo Riojano de Relaciones Laborales, funciones decisorias en materia de descuelgue de un convenio colectivo de ámbito que no sea superior al autonómico, en caso de concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, evitando así que el ajuste laboral se produzca a través del recurso a los despidos.

K) Normativa interna de ciertos órganos.

Por último, el D.5/13 contempla cómo el *Consejo de Escuela* (de las Superiores de Diseño), debe ser habilitado para regular sus propias normas de funcionamiento, sin perjuicio de aplicar los arts. 22-27 LPAC en cuanto órgano colegiado.

III. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES.

1. DERECHO A LA VIDA: LA CUESTIÓN DEL ABORTO.

Del aborto, ha señalado el D.54/13 (y antes el D.123/08) que no es propiamente un derecho subjetivo, sino, de conformidad con la doctrina del TC, una conducta despenalizada en determinados supuestos.

El citado D.54/13 (como antes el D.123/08) analiza la cuestión del aborto a propósito de una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en la que, con base en alguna jurisprudencia, se pedía indemnizar los daños producidos por la pérdida de la oportunidad de haber podido practicar un aborto terapéutico o haber podido acudir a un Centro especializado en tratamientos intrauterinos, en caso de un recién nacido con importantes malformaciones.

El citado D.54/13 sienta la doctrina de que, en caso de deficiencias físicas presentadas por un niño al nacer, no causadas por la Administración sanitaria, el daño, en su caso, resarcible ha de limitarse al moral, concretado en la pérdida de oportunidad de haber podido practicar un aborto terapéutico en caso de haberse conocido la malformación que padecía el feto, pero sólo cuando éstas fueren de las incluibles en el supuesto legal correspondiente de despenalización del aborto (el art. 15-b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que despenalizan el aborto en caso de riesgo de graves anomalías en el feto o anomalías fetales incompatibles con la vida); ya que, de lo contrario, se trataría de un ilícito penal, y sin que la valoración de dicho

daño moral pueda extenderse a la valoración de las malformaciones apreciadas ni al coste de sus tratamientos y secuelas.

En consecuencia, para el D.54/13, no cabe apreciar pérdida de oportunidad por no haber podido practicar un aborto terapéutico cuando la alternativa por la que hubieran podido optar los padres, caso de conocer la malformación que presentaba el feto, constituiría un ilícito penal al no estar comprendida en el supuesto legal correspondiente de despenalización del aborto (el art. 15-b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo), que despenaliza el aborto en caso de riesgo de graves anomalías en el feto o anomalías fetales incompatibles con la vida.

2. DERECHO A LA LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONADORA.

El D.36/13 analiza la **potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas y sus límites constitucionales**, afirmando que el Tribunal Constitucional, como recuerda la Exposición de Motivos de la Ley General de Subvenciones: "*ha señalado que las CCAA tienen potestad sancionadora en las materias sustantivas sobre las que ostentan competencias y, en su caso, pueden regular las infracciones y sanciones ateniéndose a los principios básicos del ordenamiento estatal, pero sin introducir divergencias irrazonables o desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio, por exigencias derivadas del art. 149.1.1ª CE"* (SSTC núms. 87/1985, 102/1985, 137/1986 y 48/1988).

Por ello, el D.36/13 entiende que pueden regularse, con carácter básico y de manera general, los tipos de ilícitos administrativos, los criterios para la calificación de su gravedad y los límites máximos y mínimos de las correspondientes sanciones, sin perjuicio de la legislación sancionadora que puedan establecer las CC.AA, las cuales pueden modular tipos y sanciones en el marco de aquellas normas básicas (STC núm. 227/1988).

3. DERECHO A LA PUBLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES.

A) El régimen jurídico del Boletín Oficial de La Rioja.

La exigencia de publicación oficial de las disposiciones y actos de la CAR, es publicidad exigida por los arts. 9.3 CE (en carácter general) y 21 y 28 EAR´99 (para disposiciones autonómicas riojanas), así como por la Ley estatal 5/02, de 4 de abril (reguladora de los BB.OO. Provinciales); por las normas estatales reguladoras de la publicidad de los actos judiciales y administrativos; y por la Ley estatal 11/07, de acceso electrónico (D.55/13 y antes D.85/08).

Por ello, la DA 5ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR señala al BOR como el medio oficial de publicación de las disposiciones generales y actos administrativos y faculta al Gobierno para regular su funcionamiento (D.55/13).

En la regulación del BOR concurre también el principio de jerarquía normativa que aquí comporta, más que una no vulneración de disposiciones legales concretas, el respeto a los principios generales *«de carácter informador del ordenamiento jurídico»* español a que se refiere el art. 1.4 del Código civil, pues son estos los que vinculan a los poderes públicos cuando pretenden redactar normas que, como la proyectada, afectan los mecanismos, procesos y demás condiciones y garantías de autenticidad, integridad, inalterabilidad de los contenidos del diario oficial especialmente, a través de la firma electrónica, así como los dispositivos para la verificación de tales mecanismos por los ciudadanos y usuarios de las redes electrónicas (D.55/13 y antes D.85/08).

B) Edición impresa y edición informática del BOR.

El Consejo Consultivo sugiere mantener la edición impresa del BOR, aunque sea en un reducido número de ejemplares y no optar por la edición digital como versión única: i) por la analogía con el RD181/08, regulador del BOE (D.85/08); ii) porque la Ley 11/07, de acceso electrónico, se yuxtapone, no sustituye a los procedimientos tradicionales; iii) por la garantía de conservación, archivo, autenticidad, integridad, inalterabilidad y posibilidad de cotejo que supone y exige su carácter de oficial; y iv) por la exigencia de la normativa sobre depósito legal de publicaciones (D.55/13 y antes D.85/07).

La razón de todo ello estriba en que las modificaciones debidas a los avances tecnológicos y a la necesidad de favorecer la utilización por el ciudadano de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos hoy generalizados, deben ser acordes con el ordenamiento jurídico y respetar el principio de publicidad que afecta a la actuación de todas las Administraciones públicas (D.55/13).

4. AUTONOMÍA LOCAL.

El D.36/13 (y antes D.34/09, D.50/10 y D.6/11) señala que la autonomía local deriva de los arts. 137, 140 y 141 CE y está constitucionalmente tutelada mediante la técnica de la garantía institucional (STC 233/1999, F.J.36, por todas).

El D.36/13 (y antes D.34/09, D.50/10 y D.6/11) señala que la **autonomía local** deriva de los arts. 137, 140 y 141 CE y está constitucionalmente tutelada mediante la técnica de la garantía institucional (STC 233/1999, F.J.36, por todas).

Esto dicho, el citado dictamen aclara que el marco competencial de la Administración local es el siguiente:

-El Estado tiene competencias para regular el régimen local pues el art. 149.1.18º CE le habilita para establecer las *bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.*

-La competencia estatal contemplada en el art. 149.1.18 CE se configura como básica, de modo que, para las CCAA que hayan asumido la competencia para ello, autoriza su desarrollo normativo mediante disposiciones legales que concreten ese

mínimo común normativo y lo adapten a las peculiaridades propias de cada una de ellas (STC 233/1999, F.J.4, por todas).

-La CAR opera en este ámbito dentro del esquema "bases más desarrollo" *ex* art. 9.8 EAR'99, que le confiere competencias de desarrollo legislativo en materia de régimen local, las cuales ha ejercido a través de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración local de La Rioja, cuya Exposición de motivos invoca también otros títulos competenciales contenidos en los arts. 5; 8.1.3; 9.7; 13; 19; 27; 33; 53 y DT 1ª EAR'99.

Pero dicho dictamen D.36/13 se centra en los aspectos financieros y, por eso, afirma que, a través del TRLHL, el Estado configura una parte de las bases del régimen jurídico de las Corporaciones locales, concretamente las "*bases del régimen jurídico financiero de la Administración local"*, por supuesto dentro del respeto a la autonomía local.

5. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA.

El D.36/13 ha declarado que la autonomía universitaria está constitucionalmente garantizada *ex* art. 27.10 CE, pero *se entiende dentro de los límites que le señala la legislación vigente, sobre todo la* LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU).

Ahora bien, la autonomía universitaria –precisa el D.36/13- no sólo se refiere a la organización sino también a la autonomía económica y financiera, pero en los términos señalados por la legislación aplicable al sector público estatal o autonómico al que pertenezca.

En el aspecto económico-financiero, destaca el D.36/13 cómo el art. 79.2 LOU, modificado por RD-Ley 14/2012, de 20 de abril, somete a las Universidades al conjunto de principios que resultan de la LOEP (pf. 2º), determina el contenido de su Estado de ingresos (pf. 3º), prevé que "*la estructura del presupuesto de las Universidades, su sistema contable, y los documentos que comprenden sus cuentas anuales deberán adaptarse, en todo caso, a las normas que con carácter general se establezcan para el sector público"* (pf. 4º), establece el régimen general para la liquidación de su presupuesto y, en fin, las somete "*al control de los órganos de fiscalización de cuentas de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias del Tribunal de Cuentas* (pf. 5º).

Adicionalmente, recuerda el D.36/13 que el art. 84.3 LOU dispone que "*las entidades en cuyo capital o fondo patrimonial equivalente tengan participación mayoritaria las Universidades quedan sometidas a la obligación de rendir cuentas en los mismos plazos y procedimiento que las propias Universidades"*.

En todo caso, las Universidades públicas de la CAR deben considerarse integradas en el Sector público autonómico y les será de aplicación la legislación hacendística de la CAR, sin perjuicio de las especialidades que resulten de la LOU y de su régimen de - (D.36/13).

IV. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE LAS COMPETENCIAS ESTATUTARIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA EXCLUIDAS LAS DE CARÁCTER FINANCIERO.

La preceptiva intervención del Consejo Consultivo en el procedimiento administrativo especial para la elaboración de disposiciones generales permite que sus dictámenes analicen, como cuestión prioritaria, la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la norma proyectada, lo que viene conformando un sólido cuerpo de doctrina consultiva sobre el patrimonio competencial de la CAR en el Estatuto de Autonomía.

Con **carácter general**, en 2013, el Consejo ha seguido recordando que las competencias de la CAR: i) se tienen por el Estatuto de Autonomía, interpretado conforme a la Constitución, no por virtud de los Reales Decretos de traspasos, que solo transfieren medios personales y materiales para su ejercicio (D.52/13, que reitera la doctrina contenida en D.54/10, D.92/10, D.93/10 y, D.73/11 y D.31/12); y ii) constituyen el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición autonómica proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria, pues, en caso contrario, penderían sobre las mismas los correspondientes reproches de inconstitucionalidad y de ilegalidad (D.36/13, D.52/13, D.58/13, D.59/13 y D.63/13, que reiteran lo señalado en D.30/11 y D.31/11, D.62/12 y D.65/12).

Por ello, el D.36/13 insiste en que lo primero que ha de analizarse es si la CAR tiene o no competencia para dictar disposición general proyectada, pues dicha competencia constituye *condicio sine qua non* de posibilidad del ordenamiento jurídico riojano y de cualquier innovación que se pretenda introducir en él; añadiendo que, para ello y dentro del "bloque de constitucionalidad", ha de acudirse, no sólo a la Constitución (CE), sino también al vigente Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR´99).

Igualmente, una vez sentado que la CAR tenga competencia para dictar la disposición general proyectada, será preciso examinar cuáles son los límites y condicionantes a que tal competencia está sujeta según el "bloque de constitucionalidad", con el fin, señala el D.36/13, de confrontar con él las disposiciones cuya aprobación se pretende.

Además, el D.36/13 advierte de que una necesaria interpretación sistemática de todo el bloque de constitucionalidad (STC 20/1988) puede revelar que las competencias autonómicas que han de ser consideradas en orden a comprobar la adecuación a aquél del reglamento proyectado, no son sólo las relativas a un determinado título competencial autonómico específico, sino también las propias de otros títulos relacionados con el mismo.

Respecto a las **competencias *exclusivas***, el Consejo ha resaltado en D.47/13 (que reitera la doctrina contenida en el D.128/07) que tienen como límite las estatales *ex* art. 149 CE, según SSTS 20/88, 178/94 y 173/98, pues, como dice ésta última, la fuerza normativa de la CE *" no se agota ni disminuye con la promulgación de los EEAA, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva una competencia asumida* 'ratione materiae'*, nada pueden frente a las normas constitucionales*

que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia".

Ahora bien, a este respecto, el citado D.47/13 (reiterado lo señalado en D.95/05) precisa que la calificación de "exclusiva" que contienen los EEAA (incluso, la CE) respecto de las diversas materias en ellos recogidas debe relativizarse, dado que es obligada –como es doctrina reiterada del TC- la interpretación *conforme a la CE* de los preceptos del *bloque de constitucionalidad* en su conjunto, pues no deben ser considerados aisladamente; y, según ésta, no resulta excepcional que el Estado pueda tener determinados poderes específicos en materias de la exclusiva competencia de las CCAA, en aplicación de títulos competenciales llamados *horizontales* o *transversales*, que se proyectan sobre aquellas competencias exclusivas regionales.

En **materias concretas**, el Consejo Consultivo se ha pronunciado sobre las siguientes competencias asumidas por la CAR en el Estatuto de Autonomía:

1. COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA.

A) Su necesaria distinción.

Ambas son competencias exclusivas, *ex* arts. 8.1.1 y 26.1 EAR'99, que suelen ser citadas y aplicadas de forma conjunta, práctica reprobada por el Consejo Consultivo, que viene insistiendo en la necesidad de distinguirlas.

Así, en el D.35/13 (y antes en D.56/06, D.73/08, D.6/10, D.52/10, D.10/11, D.12/11, D.29/11 y D.46/11) ha señalado que la competencia *ex* art. 8.1.1 EAR'99, sobre organización de las propias instituciones de autogobierno (auto-organización *institucional*), no debe ser confundida con la competencia, *ex* art. 26.1 EAR'99, para la organización de la propia Administración (auto-organización *administrativa*).

Mientras que la primera se ciñe exclusivamente a la organización de las instituciones autonómicas de autogobierno, como son el Parlamento, el Presidente o el Gobierno de la CAR; ésta última es concebida en el D.56/13 (con cita de la STSJR, CA, de 01-03-12) como el derecho que la Administración pública tiene de organizar, por su propia voluntad, los servicios a su cargo en la forma que lo estime más conveniente a los intereses públicos.

Suponiendo como telón de fondo esta doctrina, el Consejo Consultivo ha declarado, en D.60/13, que la competencia en materia de auto-organización *institucional ex* art. 8.1.1 EAR'99 es la que se ejercita para crear y regular una *Comisión Delegada del Gobierno*, pues, sin duda, el Gobierno de la CAR constituye una de sus "*instituciones de autogobierno"* y, como exige el art. 147.2 c) CE, aparece regulado en el Cap. III (arts. 24 y 25) del Tít. II EAR ´99, dedicado a su vez a la "Organización institucional" de la CAR. Además, en desarrollo del art. 8.1.1 EAR´99, se dictó la Ley riojana 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros, cuyo art. 18.3 b) establece que las *Comisiones*

Delegadas del Gobierno constituyen órganos del Gobierno. Estas *Comisiones* forman parte, en rigor, de la estructura del *Gobierno* de la CAR y no de su *Administración Pública*, por lo que el precepto que ampara el dictado de esta norma reglamentaria es, como se señala, el art. 8.1.1 EAR´99, más que el art. 26.1 EAR´99.

En cuanto a la auto-organización *administrativa ex* art. 26.1 EAR'99, el Consejo Consultivo ha declarado en 2013, por un lado, que se limita al ámbito autonómico riojano, obviamente, la CAR no tiene -ni puede tener- asumida competencia alguna para regular el régimen jurídico de la Administración General del Estado ni de las relaciones de éste con otros entes públicos (D.36/13); y, por otro, que comprende las siguientes competencias concretas: i) la regulación del *procedimiento subvencional* (D.35/13, y antes D.80/05 y D.31/08); ii) la regulación del *Boletín Oficial de La Rioja* (D.55/13, y antes D.85/08); iii) la regulación del *Registro administrativo* en el ámbito de la CAR y sus Organismos Autónomos (D.45/13, y antes D.6/10); iv) la creación y modificación del *Consejo Riojano de Relaciones Laborales* (D.26/13); v) la delimitación territorial de las *Zonas básicas de Salud* (D.56/13).

B) No amparan la regulación del sector público estatal.

La CAR carece de títulos competenciales para regular el sector público estatal y las relaciones entre las entidades componentes, pues ello invadiría la competencia auto-organizativa que, en virtud de los arts. 97.1, 103.1, 103.2 y 149.1.18 CE, tiene el Estado para determinar, dentro de la estructura de su propio sector público, el contenido y naturaleza de las relaciones jurídicas internas que median entre las entidades que lo integran; y también porque colisiona con las diversas Leyes del Estado que -bien de carácter general, como la LOFAGE, bien de carácter particular para cada una de las entidades, organismos o sociedades- determinan en última instancia el régimen jurídico de dichas relaciones internas al sector público estatal (D.36/13).

En concreto, la CAR carece de competencias para imponer una responsabilidad solidaria del Estado central con los entes integrados en el sector público estatal puesto que las disposiciones estatales reguladoras del sector público estatal establecen una alteridad subjetiva y una separación patrimonial y de tesorería que resulta incompatible con una solidaridad impuesta en su favor por la Hacienda autonómica (D.36/13).

C) Las Comisiones Delegadas del Gobierno.

a) Competencia para su creación y regulación.

Señala el D.60/13 que la competencia para la auto-organización institucional *ex* art. 8.1.1. EAR'99 es la que se ejercita para crear y regular una *Comisión Delegada del Gobierno*, pues, sin duda, el Gobierno de la CAR constituye una de sus "*instituciones de autogobierno"* y, como exige el art. 147.2 c) CE, aparece regulado en el Cap. III (arts. 24 y 25) del Tít. II EAR ´99, dedicado a su vez a la "Organización institucional" de la CAR. Además, en desarrollo del art. 8.1.1 EAR´99, se dictó la Ley riojana 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros, cuyo art. 18.3 b) establece que las Comisiones

Delegadas del Gobierno constituyen órganos del Gobierno. Estas Comisiones forman parte, en rigor, de la estructura del *Gobierno* de la CAR y no de su *Administración Pública*, por lo que el precepto que ampara el dictado de esta norma reglamentaria es, como se señala, el art. 8.1.1 EAR´99, más que el art. 26.1 EAR´99.

b) Cobertura legal.

Ahora bien, el citado D.60/13 advierte de que el Gobierno de la CAR tiene una doble cobertura legal para crear y regular por reglamento sus Comisiones Delegadas: i) una, general, contenida en la citada Ley 8/2003 (arts. 30, 31.1 y DF 1ª), a cuyo tenor: *"el Gobierno podrá constituir, en su seno, Comisiones Delegadas, de carácter permanente o temporal, para el estudio y resolución de asuntos que afecten a la competencia de dos o más Consejerías, la elaboración y aprobación de directrices de programas o actuaciones de interés común y, en general, el estudio y resolución de cuantas cuestiones le atribuya el Decreto de creación"* (art. 30), señalando el art. 31.1 que *"la creación, modificación y supresión de las Comisiones Delegadas del Gobierno se aprobará por Consejo de Gobierno mediante Decreto a propuesta del Presidente"*; y ii) otra, específica, referente a la Comisión de que se trate, así la Ley 10/2013, de 21 de octubre, de Apoyo a los emprendedores, autónomos y PYMES de La Rioja (arts. 3.1 y DF 3ª), prevé la creación de la "*Comisión Delegada de Asuntos Económicos, como órgano encargado de elaborar las directrices de actuación en materia de apoyo a los emprendedores, autónomos, microempresas y pequeñas y medianas empresas"* (art. 3.1); además la DF 1ª Ley 8/2003 habilita al Gobierno para dictar las normas que sean precisas para su desarrollo.

c) Rango normativo de su regulación.

Esto dicho, el D.60/13 recuerda que el rango reglamentario requerido para crear y regular una Comisión Delegada es el de Decreto.

d) Delegación de funciones "en" y "por" las Comisiones Delegadas.

Distingue el D.60/13 entre delegación de funciones "en" y "por" las Comisiones Delegadas.

Sobre la delegación de funciones "en" las Comisiones Delegadas, precisa el D.60/13 que ha de hacerla el Gobierno, no mediante Acuerdo, sino precisamente "*mediante el Decreto que las regule"*. Obsérvese que el art. 24 Ley 8/2003 distingue entre "Decretos" y "Acuerdos" del Gobierno (párrafos 3º y 4º) y , en la misma línea, el art. 31.2. c) de la Ley 8/2003 determina que el Decreto de creación regulará, en todo caso, "*las funciones que se atribuyen a la Comisión"*. De este modo, si en el futuro se pretendieran asignar nuevas atribuciones a una Comisión Delegada, no podría hacerse a través de un Acuerdo del Consejo de Gobierno, sino que debería modificarse en tal sentido el Decreto regulador de la propia Comisión de que se trate, mediante la promulgación de una nueva norma de igual rango, lo que resulta exigible, además, por evidentes motivos de jerarquía normativa (cfr. arts. 9.3 CE y 2.2 Cc). Ha de advertirse en este punto que la delegación de atribuciones en las Comisiones Delegadas ha de respetar, además, los límites prescritos por el art. 24.2 Ley 8/2003.

Respecto a la delegación de funciones efectuada "por" las Comisiones Delegadas, advierte el D.60/13 que no es ajustado a Derecho que una Comisión Delegada pueda elevar al Consejo de Gobierno la aprobación de las directrices, planes y programas, pues una tal habilitación adolecería de indeterminación ("*podrá elevar*") que pugnaría con la necesaria seguridad jurídica y que, además, dejaría al arbitrio del órgano *inferior* (la Comisión, delegada) la decisión de someter o no al *superior* (el Consejo de Gobierno, delegante) la aprobación de ciertos planes, directrices y programas.

Tal habilitación sería contraria a Derecho *aunque concurrieran para ello razones que afecten de forma decisoria a competencias de Consejerías no representadas en la Comisión*, pues una tal previsión casa mal con el espíritu y finalidad de las Comisiones Delegadas que anima el art. 30 de la Ley 8/2003 ("*estudio y resolución de asuntos que afecten a la competencia de dos o más Consejerías"*). De este artículo, puede inferirse que el ámbito material de atribuciones decisorias de una Comisión Delegada estará conformado por el de las competencias administrativas de las Consejerías en ella representadas; y que, *a contrario,* cuando un plan, directriz o programa concierna a competencias de otras Consejerías, su aprobación corresponderá, cabalmente, al Consejo de Gobierno. En igual sentido, en el Derecho del Estado, el art. 6.4 c) Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establece que corresponde a las Comisiones Delegadas del Gobierno "*resolver los asuntos que, afectando a más de un Ministerio, no requieran ser elevados al Consejo de Ministros."* D.60/13.

e) Normas de funcionamiento.

Precisa el D.60/13 que las normas de funcionamiento de las Comisiones Delegadas del Gobierno, serán las que éste determine ya que el art. 32.1 Ley 8/2003 dispone que dichas Comisiones Delegadas se ajustarán "*en su funcionamiento a los criterios establecidos para el Consejo de Gobierno en cuanto a la convocatoria y al carácter de las sesiones"*.

El mismo D.60/13 recuerda que las *deliberaciones* de las Comisiones Delegadas son secretas pues, según el art, 27.3 Ley 8/2003 ("*Régimen de las sesiones"*), las deliberaciones del Consejo de Gobierno "*tendrán carácter secreto",* de donde resulta que también han de tenerlo las de las Comisiones Delegadas, carácter que no es extraño en nuestro Derecho (cfr., en el ámbito estatal, el art. 6.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno). Por ello, en sus *actas* no deben constar, ni en todo ni en parte, tales deliberaciones. D.60/13.

f) Disolución.

Como noma general, recuerda el D.60/123 que la Comisión Delegada se disuelve cuando se produzca el cese del Presidente del Gobierno por alguna de las causas previstas en el art. art. 23.3 EAR ´99, pues tal cese que supone también el del Gobierno (art. 25.2 EAR'99). No obstante, hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, tanto el Presidente como el Gobierno continuarán *en funciones* (arts. 25.2 EAR´99 y 22.1 Ley 8/2003); y, aunque, ciertamente, la entrada en funciones del Presidente y del Gobierno entraña una clara restricción de sus atribuciones (arts. 11.1 y 22.2 Ley

8/2003), parece más coherente con la nota de continuidad en la acción de gobierno que subyace a esta figura el mantenimiento, también en funciones, de la Comisión Delegada, pues todos sus miembros se encuentran en tal situación. Además, obsérvese que, de acuerdo con el art. 31.1 Ley 8/2003, una vez que han sido creadas, la "*supresión*" de las Comisiones Delegadas debe ser acordada por Decreto del Consejo de Gobierno.

D) Los *Grupos de trabajo.*

El D.14/13 contempla los *Grupos de trabajo*, no tanto desde una perspectiva competencial cuanto funcional en el marco del procedimiento de elaboración de disposiciones generales, afirmando que el que los centros directivos implicados trabajen conjuntamente en la elaboración de un Anteproyecto formando grupos de trabajo *ad hoc*, es técnica que, si bien puede resultar práctica en el seno de unas relaciones informales de trabajo burocrático y positiva en cuanto favorezca la colaboración entre las distintas unidades y centros, no debe ser empleada como forma de expresar el informe definitivo de cada órgano consultado, ni impedir la constancia autónoma en el expediente de las observaciones finales de cada uno de ellos en el correspondiente informe que formulen desde su propia perspectiva sectorial.

2. COMPETENCIAS EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DERIVADO DE ESPECIALIDADES DE LA ORGANIZACIÓN PROPIA.

A) En general.

Muy en relación con la competencia anterior, se encuentra la exclusiva que el art. 8.1.2 EAR'99 confiere a la CAR en materia de procedimiento administrativo derivado de las peculiaridades de la propia organización administrativa. Sobre este título competencial habían versado los dictámenes D.21/07 y D.62/12. En 2013, el Consejo vuelve sobre este título competencial en los dictámenes D.23/13 y D.64/13.

En el D.23/13 el Consejo declara que este título competencial habilita para desarrollar en el ámbito de la CAR la legislación estatal básica sobre reutilización de datos del sector público.

Por su parte, el D.64/13 considera incluida en el art. 8.1.2 EAR'99, por razones inherentes al contenido sustancialmente administrativo de las potestades autonómicas, la competencia exclusiva de la CAR para, tras su valoración, decidir la *conservación o eliminación de los documentos procedentes de los órganos que forman parte de la Administración autonómica*, siempre que respete los límites que a esa potestad ponen la Ley autonómica 4/1994, de 24 de mayo, de Archivos y patrimonio documental de La Rioja, así como de la Ley estatal 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, tanto por razones culturales, históricas, científicas o similares, cuanto por respeto a la seguridad jurídica a la que tienen, en todo caso, derecho los administrados.

B) Los órganos colegiados.

Sobre órganos colegiados, el D.10/13 se limita a señalar: i) que la *regla de la colegialidad* es que la voluntad del órgano es la voluntad de la mayoría; y ii) que no es correcta la práctica de que un órgano de participación social, tras el debate y manifestaciones en contra de algunos miembros, no se pronuncie ni emita informe alguno, pues tal proceder no se corresponde con las funciones atribuidas, ya que la inexistencia de consenso no debe impedir, como regla de funcionamiento democrático de los órganos colegiados, que se adopte el acuerdo que proceda por mayoría simple de los votos (regla de la colegialidad: «la voluntad del órgano es la voluntad de la mayoría»), sin perjuicio de que quienes discrepen del acuerdo mayoritario voten en contra y soliciten constancia expresa de su oposición al acuerdo mayoritario.

En efecto, como ya recordara el D.22/11, el D.10/134 manifi8esta que resulta contrario a las previsiones normativas que el órgano consultivo *ad hoc* no se pronuncie sobre un asunto sometido a su consideración porque haya discrepancias entre sus vocales. En suma, el órgano debe pronunciarse y emitir un parecer fundado, al que podrán poner los reparos legítimos los vocales discrepantes.

C) Registros y presentación de documentos.

El D.63/13 sostiene que la falta de mención en una norma reglamentaria autonómica de la posibilidad de presentar instancias en cualquiera de los Registros contemplados por el art. 38.4 de la Ley 30/1992 no convertiría en ineficaz una solicitud presentada, por ejemplo, ante un Registro de la Administración General del Estado y dirigida al órgano competente de la CAR.

Por su parte, el D.45/13 recuerda la necesidad de observar la Ley básica estatal 11/07 en materia de Registros electrónicos.

D) Trámite de informes.

En materia de informes, el D.63/13 precisa: i) que, si una disposición establece informes que no son preceptivos (como puede inferirse si emplea la expresión *"podrá"* o *"podrían"*), la solicitud de los mismos no puede producir un efecto suspensivo del procedimiento; y ii) que los informes que se recaban en los procedimientos administrativos son *"salvo disposición expresa en contrario"*, *"facultativos y no vinculantes"* (art. 83.1 LPAC); de este modo, si se pretende introducir en un procedimiento algún trámite de informe preceptivo (algo que la CAR puede hacer cuando sea competente para regular dicho procedimiento), la norma proyectada debe indicar con precisión de qué tipo de informe se trata, con mención del órgano al que solicitarse y de la materia o cuestión sobre la que verse.

E) Caducidad.

Respecto a la caducidad del procedimiento, el D.63/13 señala que, en el curso de la tramitación de un procedimiento administrativo, no toda solicitud de informe *"a otros organismos o autoridades"* suspende el cómputo del plazo máximo para su

resolución. De acuerdo con los apartados b) y c) del art. 42.5 Ley 30/1992 (LPAC), ello sólo sucederá cuando estos informes sean *"preceptivos y determinantes"*, o cuando sea preciso un pronunciamiento *"previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas"*.

3. COMPETENCIAS EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA.

A) En general.

La competencia en materia de función pública es compartida (de desarrollo normativo y ejecución) con el Estado central (que dicta la legislación básica), *ex* art. 31.5 EAR'99, así lo reconoce el D.59/13 (y antes D.44/05, D.74/05; D.130/07; D.100/08, D.131/08, D.98/10, D.10/11 y D.65/12). Pues bien, sobre esta competencia, el Consejo ha declarado, en el citado D.59/13, que comprende, junto con la de organización *ex* art. 26.1 EAR'99 y la de ejecución de la legislación laboral *ex* arts. 149.7 CE y 11.3 EAR'99, la de regular el *teletrabajo* del personal funcionario y laboral de la CAR.

B) El teletrabajo.

El citado D.59/13 analiza un concreto aspecto de la competencia en materia funcionarial, como es el régimen de jornada y modalidad de prestación de servicios denominada *teletrabajo*. Comienza señalando que el teletrabajo es una modalidad de prestación de la jornada de trabajo no presencial en el ámbito de la Administración pública, a través de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, que pretende favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y reducir el déficit público, al amparo de la normativa vigente, tanto estatal como autonómica.

Recuerda el D.59/13 que el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha posibilitado esta nueva forma de organización del trabajo, que no requiere de la presencia física de los trabajadores en el centro de trabajo para prestar su actividad profesional, denominada teletrabajo, que se vio impulsada, en el ámbito de la UE, con la firma, por parte de los agentes sociales comunitarios, del *Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo*, el 16 de julio de 2002.

La CAR -recuerda igualmente el D.59/13-, inició la implantación de esta forma de trabajo, a través de la entonces Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, en el segundo semestre del año 2008, mediante una experiencia piloto de teletrabajo, enmarcada en su política de mejora de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, en especial, en lo relativo a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Posteriormente, se consideró necesario seguir desarrollando las posibilidades del teletrabajo y se dio un impulso a este tipo de modelo de gestión de manera transversal en el conjunto de las Consejerías y Organismos autónomos de la Administración pública de la CAR a través de convocatorias de programas anuales, que hacían extensivo a un mayor número de empleados públicos la opción de poder teletrabajar. En el año 2010, prorrogándose en 2012 y 2013, se convocó un programa

de teletrabajo para el personal funcionario de carrera y laboral fijo al servicio de la Administración General de la CAR y sus Organismos autónomos.

Esto dicho, el D.59/13 expone el régimen jurídico del teletrabajo señalando que el mismo puede ser reglamentado por la CAR en base a los siguientes preceptos de cobertura: i) arts. 14, j), 47 y 51 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, sobre jornada de trabajo; ii) art. 13 del RDLeg. 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que regula el *"trabajo a distancia"*, en la redacción dada por el art. 6 del RDLey 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; y iii) arts. 3.5 y 14 j) y DF 8ª de La Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios públicos. Además, en la CAR, ex los arts. 1.1 y 2.1 de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la CAR. D.59/13.

Finalmente, el D.59/13 advierte que, *ex* arts. 36.3 y 37.1.m) de la Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, es preceptiva la negociación colectiva para la reglamentación autonómica del teletrabajo, que en la CAR se realiza con las organizaciones sindicales en la Mesa General de Negociación sobre el Anteproyecto correspondiente.

4. COMPETENCIA EN MATERIA DE BIENES DEMANIALES Y PATRIMONIALES DE LA CAR.

El D.62/13 señala que el art. 31.5 EAR'99 atribuye a la CAR competencia para la regulación de los bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad le corresponde; regulación para la que se establece una reserva de Ley en el art.44.3: EAR'99 (*"una Ley del Parlamento de La Rioja regulará el régimen jurídico, así como la administración, defensa y conservación del Patrimonio de la Comunidad Autónoma")*, previsión que se ha visto cumplida con la aprobación de la Ley 11/2005, de 19 de octubre, de Patrimonio de la CAR, cuya DF 1ª habilita al Gobierno de La Rioja y al Consejero de Hacienda a dictar cuantas disposiciones de desarrollo y aplicación de dicha Ley sean necesarias.

5. COMPETENCIA EN MATERIA DE CONSUMO (DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES):

En 2013, el Consejo Consultivo, ha declarado que esta competencia de desarrollo normativo y ejecución *ex* arts. 148.1.21 CE y 9.3 EAR'99, comprende: i) la regulación del Consejo Riojano de Consumo creado por el art. 35 de la Ley 5/2013, de 12 de abril, para la Defensa de los Consumidores en la CAR (D.42/13); y ii) junto con la competencia en materia de defensa de los consumidores, y con carácter de competencia compartida junto con la legislación estatal y comunitario-europea, la regulación de sistemas de calidad alimentaria y certificación de añadas de vino sin denominación de origen (D.9/13).

6. COMPETENCIAS EN MATERIA DE AGRICULTURA, GANADERÍA E INDUSTRIAS AGROALIMENTARIAS.

Esta competencia es exclusiva *ex* art. 8.1.19 EAR'99, como declara el D.9/13 (y antes D.22/05 y D.49/06; D.22/07, D.23/07, D.27/07; D.76/09, D.2/10, D.54/10 y D.89/10).

A) Vitivinicultura: Certificación de añadas y variedades en vinos sin denominación de origen ni indicación geográfica de procedencia protegidas.

Esta actividad administrativa certificante, señala el D.9/13, está amparada por las competencias estatutarias en materia de agricultura y defensa de los consumidores, compartidas con las estatales y comunitario-europeas en la materia.

La *suspensión* administrativa del uso de las certificaciones de la añada y la variedad de los vinos sin denominación de origen ni indicación geográfica de procedencia protegidas no tiene carácter sancionador, sino que, como advierte el D.9/13, se limita a determinar la exclusión de una simple ventaja patrimonial, que no de un derecho subjetivo, en caso de incumplimiento sobrevenido de los requisitos exigidos para obtenerla.

El procedimiento para la suspensión debe, pues, distinguir, como señala el D.9/13, si ésta es voluntaria (instada por el interesado) o de oficio (decidida por la Administración una vez comprobado el incumplimiento por el interesado de los requisitos correspondientes).

B) Productos plaguicidas, biocidas y fitosanitarios.

En 2013, el Consejo ha señalado que esta competencia comprende: i) junto con la competencia en materia de defensa de los consumidores, y con carácter de competencia compartida junto con la legislación estatal y comunitario-europea, la regulación de sistemas de calidad alimentaria y certificación de añadas de vino sin denominación de origen (D.9/13); ii) junto con otros títulos competenciales, la de reglamentar la utilización de estiércoles como enmienda, esto es, como fertilizantes, en la actividad agraria y forestal (D.14/13 y D.38/13); y iii) junto con las de medio ambiente y sanidad (cfr. art. 9.5 EAR'99, en relación con los arts. 149.16 CE interpretado por SSTC 111/86, 32/83 y 87/85; 26, de la Ley estatal 33/11, General de Sanidad; 40.5 y 41, de la Ley estatal 43/02, de Sanidad vegetal; y 70.1, de Ley riojana 2/02, de Salud), la competencia para regular el Registro de productores y operadores de medios de defensa fitosanitarios en la CAR, antes llamado también servicios plaguicidas y biocidas (D.52/13).

En esta materia (*productos plaguicidas, biocidas y fitosanitarios y su Registro administrativo*), advierte el D.52/13 que hay que tener en cuenta la Ley estatal 43/02, de Sanidad vegetal y el RD 1311/2012 que la desarrolla también transpone parte de la Directiva 2009/128 CE, de 21 de octubre, por la que se establece el marco de actuación comunitaria para conseguir un uso sostenible de los plaguicidas; y modifica el ordenamiento jurídico español, también, con el fin de adecuarlo a las exigencias del Reglamento 1107/2009, de 21 de octubre, relativo a la

comercialización de productos fitosanitarios. Ambos actos legislativos comunitarios atienden a lo establecido en el VI Programa Comunitario de Acción Medioambiental.

C) Protección y bienestar animal; sacrificio de ganado.

El Consejo ha dedicado su D.41/13 a esta materia declarando que la CAR tiene competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad e higiene que ampara la regulación de la formación en materia bienestar animal para la realización de actividades de sacrificio de animales y operaciones conexas.

Esto dicho, el D.41/13 explica la normativa aplicable señalando que la protección animal en materia de sacrificio de ganado está prevista en el art. 70. 1 y 2.v) de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja; y en ejecución de la potestad reglamentaria que se atribuye en el artículo 8.1.1c) y 8.2.3 s) y t), sobre control de mataderos, del Decreto 28/2012, de 13 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Servicios Sociales y sus funciones.

Esta legislación trae causa del art. 21 del Reglamento (CE) nº 1099/2009, del Consejo, de 24 de septiembre, que pretende evitar las disparidades que la transposición de la Directiva 93/119/CE, la cual creó en los distintos Estados miembros, entre ellos España que la traspuso mediante el Real Decreto 54/1997, de 20 de enero, por el que se establecen normas para la protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza.

El Reglamento (CE) nº 1099/2009, del Consejo, de 24 de septiembre, atribuye a los Estados miembros la obligación de designar una autoridad competente sobre las cuestiones referidas a la formación en materia de bienestar animal del personal involucrado en el sacrificio de animales y operaciones conexas realizadas en mataderos; y estas autoridades competentes son las CCAA desde las que se regula dicha formación.

Concluye el D.41/13 señalando que el entramado normativo de protección animal se completa con lo dispuesto a nivel estatal en la Ley 32/07, de 7 de noviembre, para el Cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio; y, en nuestro ámbito autonómico, con la Ley 5/95, de 22 de marzo, de Protección de animales en La Rioja.

7. COMPETENCIA EN MATERIA DE EDUCACIÓN Y TÍTULOS ACADÉMICOS Y PROFESIONALES.

Sobre la competencia de desarrollo legislativo y ejecución que la CAR tiene en materia educativa *ex* art. 10 EAR'99, el Consejo Consultivo ha dictaminado en 2013 que comprende: i) la implantación y regulación de una plataforma de gestión telemática de los Centros docentes (D.6/13); y ii) la regulación de las enseñanzas artísticas de grado superior en diseño en la CAR y la regulación de sus centros de enseñanza (D.5/13, D.39/13 y antes D.73/11).

Sobre este segundo aspecto (*estudios de diseño*), el Consejo ha señalado el marco normativo estatal que delimita las competencias autonómicas en esta materia, integrado por los arts. 54 a 58 LOE (LO 2/06), el RD 1614/09 , de ordenación de estas enseñanzas superiores, cuyo desarrollo corresponde a las CCAA; el RD 303/10, sobre los centros para impartirlas; y el RD 633/10, sobre contenido y Especialidades. En tal marco, la CAR ejercitó sus competencias mediante la Resolución de 03-09-2010, sobre implantación de estas enseñanzas y el Plan experimental de sus Especialidades (D.39/13 y antes D.73/11), así como el Decreto. 11/12, regulador de las enseñanzas para la obtención del Título Superior de Diseño en la CAR (D.5/13 y D.39/13).

Esto dicho, el D.5/13 añade que, en materia de *Estudios Superiores de Diseño*, debe tenerse en cuenta que diversas SSTS (de 13-1-12, 16-1-12 , 23-5-12 , 5-6-12 y 12-6-12; cfr. B.O.E. núm. 19, de 22 de enero de 2013) han anulado la denominación *Título de Graduado en Diseño* y ordenado la supresión de la expresión *Graduado* que aparece en los arts. 7.1, 8, 11, 12 y DA 7ª del RD 1614/09, y en el art. 4.3 del RD 633/10, pues estas enseñanzas no son *universitarias*, sino *superiores* y estos estudios sólo pueden conducir a la obtención de un *Título Superior de Diseño*, si bien estas anulaciones carecen de trascendencia sustantiva en cuanto que mantienen la validez de los estudios realizados y su equivalencia, a efectos académicos, con los Títulos equivalentes de *Licenciado* o de *Grado*, de acuerdo con el art. 57 de la LO 2/06.

Por último, el *Consejo de Escuela* (de las Superiores de Diseño), debe ser habilitado para regular sus propias normas de funcionamiento, sin perjuicio de aplicar los arts. 22-27 LPAC en cuanto órgano colegiado (D.5/13).

8. COMPETENCIAS EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN.

La investigación es materia de competencia exclusiva *ex* art. 8.1.24 EAR'99, sin perjuicio de las competencias estatales de coordinación en la materia (D.32/13, y antes D.56/06 y D.119/08); por tanto, el D.32/13 concluye que las competencias estatales y autonómicas se reparten con arreglo a los arts. 149.1.15ª y 148.1.17ª de la CE, que reservan al Estado la competencia de coordinación *"que no puede llegar a tal grado que deje vacías de contenido a las correspondientes competencias de las Comunidades Autónomas"* (STC 90/1992; de 11 de junio), y el título competencial que legitima a la CAR para dictar normas al respecto es el contenido en el art. 8.1.24 EAR'99, según el cual corresponde a la CAR *"la competencia exclusiva en la investigación científica y técnica, en coordinación con la general del Estado, prestando especial atención a la lengua castellana por ser originaria de La Rioja y constituir parte esencial de su cultura"*.

Ahora bien, el propio D.32/13 precisa que esta competencia deberá desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en el art. 44.2 CE, según el cual los poderes públicos tienen la obligación de promover *"la ciencia, la investigación científica y técnica en beneficio del interés general"*.

Esto dicho, el D.32/13, como ya señaló el D.119/08, entiende que esta competencia comprende la de dictar Planes riojanos de I+D+I, así se dictó el Decreto riojano 61/1998, por el que se desarrolló la Ley 3/1998, que ha prestado cobertura a

los sucesivos Planes riojanos de I+D+I. El I Plan fue aprobado por Decreto 69/1999, de 29 de octubre, para el periodo 1999-2002; el II Plan 2003-2007 se aprobó por Decreto 9/2004 y, en continuidad con ellos, se aprobó el III Plan riojano 2008-2011, mediante Decreto 57/2008. Luego, la Ley 3/2009, de 23 de junio, de la Ciencia, la tecnología y la innovación de La Rioja, expresamente deroga la Ley 3/1998 y, en sus arts. 31 y ss. autoriza la aprobación de sucesivos Planes.

9. COMPETENCIA EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL.

Sobre la competencia que, con excesivo laconismo, el EAR denomina "Laboral", el D.26/13 aclara que comprende, junto con la competencia en materia de auto-organización administrativa del art. 26.1 EAR'99, y al amparo de la potestad de reglamentación ínsita en las competencias ejecutivas ex art. 11.2 EAR'99, la creación y modificación del *Consejo Riojano de Relaciones Laborales*, pactado en un Acuerdo Económico y Social con los Sindicatos y asociaciones empresariales.

10. COMPETENCIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.

A) En general.

El medio ambiente es competencia compartida *ex* art. 9.1 EAR'99, pues el Estado puede dictar normativa básica *ex* art. 149.1.23 CE, sin perjuicio de las *normas adicionales de protección* que puedan dictar las CCAA (D.14/13, D.52/13 y, D.63/13; y antes D.33/06, D.68/06, D.117/08 y D.23/09).

Esto dicho, el Consejo ha señalado en 2013 que esta competencia comprende: i) la de regular los procedimientos de registro y adhesión voluntaria de organizaciones a un sistema comunitario de gestión y auditoría medio-ambiental en la CAR (D.63/13); ii) junto con las competencias en materia de agricultura, ganadería y sanidad, la regulación del Registro de productores y operadores de medios de defensa fitosanitarios (D.52/13); y iii) junto con otros títulos competenciales, la de reglamentar la utilización de estiércoles como enmienda, esto es, como fertilizantes, en la actividad agraria y forestal (D.14/13 y D.38/13).

B) Residuos.

El D.14/13 declara que el almacenamiento y uso de estiércoles no tiene la consideración de *vertido* a efectos del art. 100 del TR de la Ley de Aguas (RDLeg. 1/2001, de 20 de julio), ni de la aplicación subsidiaria de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y suelos contaminados.

Por su parte, el D.19/13 contempla el *Impuesto sobre eliminación de residuos en vertederos,* la regulación de su repercusión, requisitos de pesaje y documentos de autoliquidación y exacción, así como el régimen de las entregas sin factura.

C) Estiércoles y otros fertilizantes nitrogenados.

Se dedican a esta materia los dictámenes D.14/13 y D.38/13 que comienzan exponiendo la normativa comunitaria europea, estatal básica y riojana al respecto.

En efecto, en 1991, con objeto de reducir la contaminación de las aguas por nitratos procedentes de la actividad agraria, el Consejo de la UE aprobó la Directiva 676/91, de 12 de diciembre, que fue traspuesta al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, de conformidad con las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1, en sus apartados 13, 22 y 23, de la Constitución española, en materia de planificación general de la economía, de legislación sobre recursos hidráulicos, cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y de legislación básica sobre protección del medio ambiente, respectivamente. De esta forma, se implantaron en España las normas relacionadas con la aplicación de los fertilizantes nitrogenados, entre los que se encuentran los estiércoles.

El estiércol es un subproducto de origen animal no destinado a consumo humano, cuya gestión se regula por el RD 1528/2012, de 8 de noviembre, por el que se establecen las normas aplicables a los subproductos animales y a los subproductos derivados no destinados al consumo humano; y por la normativa comunitaria en esta materia, contenida en Reglamento (CE) 1069/2009, de 21 de octubre (D.38/13).

La regulación estatal básica en esta materia está contenida en: i) el RD 261/96, de 16 de febrero, por el que se traspone la Directiva 676/1991 sobre contaminación de las aguas por nitratos procedentes de la actividad agrícola; ii) el RD 1528/2012, de 8 de noviembre, por el que se establecen las normas aplicables a los subproductos animales y productos derivados no destinados al consumo humano, en cumplimiento del Reglamento (CE) 1069/2009, de 21 de octubre, sobre la misma materia, ya que el estiércol es un subproducto de origen animal no destinado a consumo humano. (D.14/13 y D.38/13).

Debe tenerse también en cuenta que, según la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el empleo y almacenaje de estiércoles y purines como enmienda agrícola dentro del propio sector agrario queda exento de la aplicación de la Directiva 1975/442/CEE, del Consejo, de 15 de julio, sobre residuos, modificada por: i) la Directiva 1991/156/CEE, de 18 de marzo; ii) el Reglamento CEE/1882/2003, de 29 de septiembre; y iii) la Decisión 1996/350/CEE, de 24 de mayo (D.14/13 y D.38/13).

Además, el almacenamiento y uso de los estiércoles no tiene la consideración de vertido a efectos del art. 100 del TR de la Ley de Aguas (RDLeg. 1/2001, de 20 de julio), ni de la aplicación subsidiaria de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y suelos contaminados, por lo que no está sujeto a autorización administrativa. (D.14/13 y D.38/13).

El empleo de estos subproductos, tanto en el marco de la explotación agraria que los produce, como en otras donde vayan a emplearse, debe enmarcarse en el ámbito de la *enmienda* agrícola o forestal, entendiendo aquí por *enmienda*, la *aplicación*

directa del estiércol al suelo agrícola o forestal, con el fin de mejorar su fertilidad o textura. (D.14/13 y D.38/13).

D) Vertidos.

El D.14/13 advierte de que el almacenamiento y uso de estiércoles no tiene la consideración de vertido a efectos del art. 100 del TR de la Ley de Aguas (RDLeg. 1/2001, de 20 de julio), ni de la aplicación subsidiaria de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y suelos contaminados.

E) Participación ciudadana en materia medio-ambiental.

Señala el D.63/213 que los ciudadanos tienen derecho en materia medioambiental a la participación pública colectiva, como dispone el art. 42.1 de la Ley 5/2002, de protección del medio ambiente en la CAR, en línea con; i) en el ámbito comunitario, la Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero, sobre acceso del público a la información ambiental; y la Directiva 2003/35/CE, de 26 de mayo, que establece medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente; y ii) en el ordenamiento estatal, la Ley 27/2006, de 18 de julio, regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y acceso a la Justicia en materia de medio ambiente, incorporando las citadas Directivas comunitarias y cuyos arts. 3.2 y 16 (básicos *ex* DF 3ª) proclaman el derecho de los ciudadanos a participar y formular alegaciones en la tramitación de las disposiciones de carácter general en materia medioambiental, disponiendo que las Administraciones públicas velarán para que se hagan efectivos tales derechos.

F) Auditorías medio-ambientales.

Precisa el D.63/13 que el Estado, como titular de la competencia para dictar "*legislación básica sobre protección del medio ambiente"* (art. 149.1 23ª CE), ha ejercido ésta mediante el RD 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS). La D.F.3ª del RD 239/2013 explicita el carácter básico de la norma, *"sin perjuicio de las facultades de las CCAA de establecer normas adicionales de protección, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.23ª CE"*.

Pues bien, D.63/13 señala que el RD 239/2013 constituye normativa básica que la CAR ha de respetar y en cuyo seno ha de ejercer sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia medioambiental. Dicho RD 239/2013 prevé que las CCAA, en un plazo máximo de 6 meses, designarán el órgano competente a que se refiere el Reglamento CEE 1221/2009 (art. 2.1 y DF1ª); establece las funciones y cometidos de esos órganos (arts. 3 a 7); regula los puntos de conexión para delimitar su ámbito territorial de competencias (art. 8) y determina que las CCAA regularán el procedimiento para la tramitación, suspensión y cancelación de la inscripción en el Registro de las organizaciones "*de conformidad con los artículos 12, 13, 14 y 15 del Reglamento (CE) n.º 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre"* y con el propio RD 239/2013,

resultando de aplicación, en lo no previsto por ambas disposiciones, la Ley 30/1992 (art. 9.4 y DA1ª).

En sus arts. 10 y 11, el RD 239/2013 regula también el ejercicio de la actividad de los *verificadores medioambientales*, que habrán de obtener acreditación de la *Entidad Nacional de Acreditación (ENAC)*, que es el organismo nacional de acreditación designado por el RD 1715/2010, de 17 de diciembre, en cumplimiento de lo establecido por el Reglamento comunitario nº 765/2008, de 9 de julio (D.63/13).

Por su parte –insiste el D.63/13-, el Reglamento (CE) 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, dispone que los Estados miembros designarán órganos competentes, que serán responsables de los Registros de centros adheridos al EMAS (art. 11), delimita los criterios de competencia territorial entre éstos (art. 3), establece normas –sustantivas y de procedimiento- relativas al registro de organizaciones (arts. 5, 12 y 13), a la renovación, suspensión y cancelación de inscripciones (arts. 6, 14, 15 y 16), regula el uso del logotipo EMAS (art. 10) y describe el régimen jurídico y funciones de los verificadores medioambientales (arts. 18 y ss).

La adopción de las medidas normativas y organizativas tendentes a aplicar el Reglamento CE 1221/2009 ha de verificarse, como recuerda el D.63/13, en el interior de cada Estado miembro, por las instancias territoriales que en cada caso sean competentes de acuerdo a las normas internas (constitucionales y estatutarias) de distribución de competencias.

Por último, el D.63/13 trae a colación el D. de 28-2-13, del Consejo de Estado, emitido con ocasión del que luego sería el RD 239/2013, que contiene, entre otras consideraciones, una ilustrativa exposición de la evolución de la normativa comunitaria de la que traen causa, tanto el RD 239/2013, como la normativa autonómica de desarrollo.

11. COMPETENCIA EN MATERIA DE RÉGIMEN MINERO Y ENERGÉTICO.

Sobre esta competencia compartida *ex* art 9.2 EAR'99, ha declarado el Consejo en D.34/13 que comprende la reglamentación del Registro autonómico de certificados de eficiencia energética de los edificios, pues se trata de una competencia de desarrollo de bases estatales contenidas en el RD 235/2013, según su DF 2ª, el cual se dictó al amparo de la competencia estatal ex art. 149.1,13, 23 y 25 CE en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético.

12. COMPETENCIA EN MATERIA DE SANIDAD E HIGIENE.

El Consejo ha reiterado (en D.17/13, D.52/13, D.56/13 y D.58/13) la doctrina sentada anteriormente (en D.71/04; D.5/96; D.3/97; D.32/05, D.33/05 y D.103/05; D.13/06, D.23/06, D.48/06 y D.58/06; D.21/07, D.52/07, D.100/07; y D.8/08, D.71/08, D.67/08, D.88/08, D.120/08, D.121/08; D.89/09, D.78/10, D.105/10,

D.64/11 y D.58/12) en el sentido de que se trata de una competencia de desarrollo normativo y ejecución *ex* art. 9.5 EAR'99.:

Esto sentado, el Consejo ha declarado en 2013 que esta competencia comprende las de fijar y ordenar las Áreas y Zonas de Salud, dentro de los límites señalados por el Estado al respecto (D.56/13, y antes D.32/05, D.33/05 y D.100/07); y la de regular las siguientes materias: i) los centros de micro-pigmentación y perforación cutánea (*piercing*), pues, si bien esta actividad se desarrolla en establecimientos no sanitarios, existe un riesgo evidente para la salud pública, como, por ejemplo, de transmisión de enfermedades por contagio con el material utilizado para esas prácticas (D.57/13 y antes D.10/04 y D.64/11); iii) el reintegro del exceso de aportación en prestaciones farmacéuticas (D.7/13); iv) el Registro oficial de establecimientos y servicios biocidas en la CAR (D.17/13); v) la utilización de estiércoles como *enmienda*, esto es, como fertilizantes, en la actividad agraria y forestal, junto con otros títulos competenciales (D.14/13 y D.38/13); vi) la formación en materia bienestar animal para la realización de actividades de sacrificio de animales y operaciones conexas (D.41/13); viii) el Registro de productores y operadores de medios de defensa fitosanitarios en la CAR, antes llamado también servicios plaguicidas y biocidas (D.52/13), teniendo en cuenta que esta competencia deriva del art. 9.5 EAR'99, en relación con los arts. 149.16, de la CE, interpretado por SSTC 111/86, 32/83 y 87/85; 26, de la Ley estatal 33/11, General de Sanidad; 40.5 y 41, de la Ley estatal 43/02, de Sanidad vegetal; y 70.1, de Ley riojana 2/02, de Salud; y que en esta materia concurren también las competencias en materia de agricultura, ganadería y medio ambiente; y ix) el transporte sanitario (D.58/13), aunque en esta materia concurren también las comptencias sobre planificación de la actividad económica (art. 8.5 EAR´99) y transporte por carretera (art. 8.15 EAR'99).

Finalmente, el D.52/13 señala que la competencia estatal en materia de regulación de Registros administrativos en materia sanitaria, se fundamenta, según la STC 111/86, "*en un doble tipo de razones: como una exigencia derivada de la necesaria protección del derecho a la salud de todos los ciudadanos, reconocidos constitucionalmente y cuya protección deben garantizar los poderes públicos en condiciones de igualdad, y como una consecuencia de la consideración del Registro como un instrumento que permite la difusión de los datos en él contenidos y su utilización y comprobación por todas las administraciones públicas*".

13. COMPETENCIA EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES, ASISTENCIA SOCIAL Y DESARROLLO COMUNITARIO.

A) En general.

Como ha declarado el Consejo en D.10/13 y D.61/13 (y antes en D.4/05, D.118/05, D.60/06, D.69/06, D.84/06, D.28/07, D.98/07, D.128/07; D.14/08, D.138/08; D.46/09, D.98/09, D.29/10, D.30/10, D.35/10, D.44/10, D.73/10, D.81/10, D.100/10, D.105/10, D.6/11, D.11/11, D.85/11, D.22/12 y D.24/12), se trata de una competencia exclusiva *ex* art. 8.1.18 EAR'82 y 8.1.30 y 31 EAR'99. De esta naturaleza, viene extrayendo el Consejo la importante consecuencia de la inconstitucionalidad de la legislación estatal en materia de dependencia, a la que antes hemos aludido.

Partiendo de ello, el Consejo ha señalado en 2013 que esta competencia comprende: i) la aprobación, determinación y modificación de la Cartera de los Servicios y prestaciones sociales existentes en la CAR (D.10/13 y antes D.22/11); y ii) la regulación de una Comisión institucional de coordinación para la sensibilización, protección y recuperación integral de las víctimas de violencia de La Rioja (D.61/13).

B) Naturaleza de los mismos y de su *Cartera*.

Como ya hiciera el D.22/11, señala el D.10/13 que los servicios sociales son derechos públicos subjetivos legales en cuanto que están reconocidos por la Ley, pero con una notable colaboración reglamentaria en su configuración, la cual, si bien en ningún caso puede significar el vaciamiento de dichos derechos legales, implica atribuir al reglamento un amplio margen para la configuración del derecho de disfrute de los mismos, lo cual constituye una legítima opción de política legislativa adoptada por el Parlamento y el Gobierno riojanos.

La configuración del derecho de acceso a los servicios de la Cartera como verdaderos derechos subjetivos, no supone que los requisitos de acceso y el contenido de los servicios y cuantía de las prestaciones sean inmutables, sea cual sea la evolución de la capacidad económica de la hacienda pública regional; ya que el Gobierno puede, legítimamente, adecuar los requisitos de acceso, el contenido de los servicios y la cuantía de las prestaciones a las disponibilidades presupuestarias de cada momento; y es evidente el desplome de los ingresos tributarios en las haciendas públicas, consecuencia de la crisis que atraviesa la economía de España, por lo que, en estas circunstancias, es razonable la decisión de ajustar los servicios y prestaciones de la Cartera a las disponibilidades económicas de la hacienda regional (D.10/13).

En suma, en cuanto a la configuración, naturaleza jurídica y titularidad de los servicios y prestaciones reconocidos en la citada Ley, podemos señalar que se trata de derechos subjetivos de carácter universal, aunque este sometido su acceso a determinados requisitos, generales y específicos, a cuyos principios ha de ajustar el Gobierno de La Rioja el ejercicio de su potestad reglamentaria (D.10/13).

Por ello, el Consejo, en su D.10/13, ratifica la doctrina general del D.22/11 y la aplica a la modificación de la Cartera de servicios y prestaciones para imponer requisitos más exigentes; y, respecto a la dialéctica sobre si debe prevalecer el contenido social y económico de los derechos reconocidos (en cuanto que son un avance social querido por el Parlamento y asumido por el Gobierno autonómicos), sobre la posible insuficiencia económica para hacer frente a los mismos, el D.10/13 señala que puede conducir a rechazar la rebaja de las prestaciones económicas, o a acometerla para cumplir así los compromisos de déficit público de la hacienda regional; de ahí que la cuestión se reconduzca a una legítima opción política, puesto que los derechos reconocidos son de configuración legal y su concreción puede hacerla el Poder Ejecutivo.

C) Servicios sociales para discapacitados y minusválidos.

Advierte el D.59/13 que no deben ser confundidos los conceptos de *incapacidad permanente* a efectos de la Seguridad Social y *discapacidad o minusvalía* a efectos de Servicios Sociales.

D) Servicios sociales en materia de víctimas de la violencia.

Estos servicios han sido contemplados en el D.61/13 al afirmar que el problema de la necesidad de salvaguardar la independencia institucional del Ministerio Fiscal cuando éste participe en órganos autonómicos en materia de víctimas de la violencia se salva concediendo al mismo el derecho de abstención y regulando su participación mediante una Comisión Mixta de coordinación entre la Administración General de la CAR y el Ministerio Fiscal creada por Convenio entre la CAR y el Ministerio Fiscal al amparo de los arts. 11 y 18 del Estatuto Orgánico de éste último.

En coherencia, señala el D.61/13 que, al dictar la norma reglamentaria por la que se crea y regula una Comisión en esta materia, es obvio que el Gobierno de la CAR únicamente está vinculado por la Ley autonómica 3/2001, de 1 de marzo, de Prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia en La Rioja, que no fue sometida la consideración del Consejo Consultivo y que ha de presumirse, mientras no sea impugnada, conforme con el ordenamiento jurídico.

14. COMPETENCIA EN MATERIA DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA.

A) Dudas competenciales.

El D.3/13 alude a la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre y Ley riojana 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales, recordando con D.14/11 y D.15/11, que las previsiones de la Ley estatal 39/2006 han sido desarrolladas -lo que es discutible, en el plano competencial-, al amparo de la DF 5ª, por varios reglamentos estatales, entre otros, por el RD 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas.

Como ya hemos señalado antes, el Consejo sostiene la posible inconstitucionalidad: i) de la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, sus modificaciones y reglamentos de ejecución (D.3/13, D.10/13); y ii) sel RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad y de la Ley 2/2012 derivada del mismo. (D.10/13).

B) Naturaleza.

El D.3/13 afirma que la Ley estatal 39/06 reconoce el *derecho subjetivo* de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y a la atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un sistema para la autonomía y atención a la dependencia, con la

colaboración y participación de todas las Administraciones públicas (art. 1 de la Ley), en línea con lo establecido en su Exposición de Motivos, que reitera la calificación de este derecho como «derecho subjetivo» (epígrafe 3). Idéntica naturaleza de «derecho subjetivo» reconoce el art. 1 de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja.

Por eso, las CCAA, por razones competenciales obvias en materia de asistencia social, tienen –según el D.3/13- un gran protagonismo en la gestión de las situaciones de dependencia reguladas por la Ley estatal 39/06 (cfr. art. 11 y concordantes), en el marco de las previsiones de la Ley estatal, que garantiza las condiciones básicas y el contenido común del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (art. 6).

Pues bien, a partir de la *clasificación de los grados de dependencia* regulados en el art. 26 Ley 39/06 (Grado I, dependencia moderada; Grado II, dependencia severa; y Grado III, gran dependencia, clasificados, cada uno, en dos niveles, que han sido suprimidos por el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad), la valoración de la situación de dependencia corresponde –señala el D.3/13- a los órganos que determinen las CCAA, de acuerdo con los criterios comunes de composición y actuación que fije el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (art. 27.1 Ley 39/06).

Por tanto, concluye el D.3/13 que las prestaciones de atención a la dependencia pueden tener la naturaleza de «servicios» y de «prestaciones económicas», cuyo catálogo establece el art. 15 de la Ley estatal 39/06.

C) Procedimiento.

El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia es competencia de las CCAA, por ello la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, TAS/2455/2007, de 7 de agosto, se limitaa aprobar normas para la aplicación de la acción protectora del sistema de autonomía y atención a la dependencia, en el año 2007, en las Ciudades de Ceuta y Melilla (art. 1 de la Orden). Se trata de una norma reglamentaria de aplicación supletoria, de acuerdo con el art. 149.3 CE, pues el Estado ha renunciado a establecer normas procedimentales de aplicación básica o directa por las CCAA (D.3/13).

En la CAR, la Orden 4/2007, de 16 de octubre, de la Consejería de Servicios Sociales, modificada por la núm. 5/2010, de 30 de diciembre, regula el procedimiento para la valoración y reconocimiento de la situación de dependencia, si bien fue derogada por la Orden 2/2012 (D.3/13).

Como aspectos procedimentales relevantes en esta materia, el D.3/13 señala los siguientes:

a) Resolución de reconocimiento.

Sobre el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema (arts. 28 a 31 de la Ley estatal 39/06), en lo que ahora interesa, el D.3/13 señala que el procedimiento se inicia a instancia de la persona interesada o de quien ostente su representación (art. 28.1). El reconocimiento se efectuará mediante Resolución expedida por la Administración autonómica correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio del Estado (art. 28.2), Resolución que determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante, según el grado de dependencia (art. 28.3). En el supuesto de cambio de residencia, la Comunidad Autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia (art. 28.4). El grado de dependencia es revisable cuando concurran determinadas causas (art. 30).

b) Programa Individual de Atención (PIA).

El D.3/13 atiende también al denominado «Programa Individual de Atención» (PIA), regulado en el art. 29 de la Ley estatal 39/06. En efecto, *«en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los* ***servicios sociales*** *correspondientes del sistema público establecerán un Programa Individual de Atención en el que determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades, de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la Resolución para su grado con la participación, previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas por parte del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente»* (art. 29.1). El PIA puede ser revisado, a instancia del interesado y de sus representantes; de oficio, en la forma que determine y con la periodicidad que prevea la normativa de las CCAA; con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma (art. 29.2).

Sobre la cuestión de *quién***,** y en *qué momento***,** elabora el PIA, es abordada en el D.3/13. Son los *«Servicios Sociales correspondientes»*, que actúan de oficio (los cuales han de contar, con el consentimiento de los interesados o de sus representantes, en cuanto a los servicios y prestaciones propuestas), actuación consecuencia del impulso originario de la solicitud de reconocimiento presentada por los interesados (no hay, por lo tanto, una «nueva» solicitud para su elaboración). Y, en cuanto al momento de hacerlo, la Ley establece que, *«en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia»*, expresión que ha de entenderse que es una actuación vinculada y paralela a la de valoración de la misma (de acuerdo con los criterios objetivos, baremo de capacidad y los informes de salud y sociales a los que se refiere el art. 27 Ley 39/2006).

c) Modelos de gestión.

Advierte el D.3/13 que la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia debe determinar *«los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante, según el grado (y nivel) de dependencia»* (art. 28.3); si bien se ha consolidado una praxis administrativa por la que dicha Resolución determina, de

manera genérica, los servicios o prestaciones adecuados para el grado de dependencia reconocido; y es el PIA (documento diferenciado de la Resolución, aunque vinculado a la misma, que puede aprobarse o no como una nueva Resolución distinta, pero siempre conectada a la primera, según los modelos de gestión implantados por las CCAA), el que concreta y aprueba las medidas correspondientes, atendidas, tanto las circunstancias subjetivas del beneficiario como las objetivas del Sistema de Servicios Sociales (si el servicio o prestación están disponibles o si la efectividad del derecho a las prestaciones debe producirse en año posterior al de la solicitud, conforme al calendario establecido por la Ley estatal).

Por ello, el D.3/13 señala que existe en el Derecho autonómico comparado español un doble modelo de gestión de la dependencia: i) por un lado, el que podemos denominar *modelo unitario*, seguido por aquellas CC.AA que establecen una única Resolución que integra, tanto el reconocimiento de la dependencia (el grado y nivel), como el contenido del Programa Individual de Atención (PIA) en el que se concretan los servicios o, en su caso la prestación económica que corresponde al dependiente; y ii) por otro lado, el que podemos denominar *modelo dual***,** seguido por aquellas CC.AA. en que existen, debidamente vinculadas, dos fases: una primera que concluye con la Resolución de reconocimiento de la dependencia, del grado y de los servicios y prestaciones que genéricamente corresponden al dependiente; y, una segunda, en la que se aprueba el Programa Individual de Atención (PIA), donde se concreta el servicio o prestación que procede en el caso concreto.

Centrándose en la CAR, advierte el D.3/13 que la vigente Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, no regula expresamente esta cuestión. En efecto, su art. 25, relativo a la *«Cartera de servicios y prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales»*, señala, en uno de sus párrafos finales, que *«el derecho de acceso a los servicios y prestaciones del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia que reconoce esta Ley no implica el acceso a un servicio o prestación específica de los contemplados en la cartera, sino a aquel o aquellos que se determinen a través de un programa individual de atención, en cuya elaboración participará el beneficiario o en su caso, sus representantes*. Pero la Orden 4/2007, de 16 de octubre, de la Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, por la que se regula el procedimiento para la valoración y reconocimiento de la situación de dependencia en la CAR, se acoge al que hemos denominado «modelo dual». En efecto, el art. 9 se refiere a la «Resolución» por la que se reconoce la situación de dependencia (que incluye el grado y los servicios o prestaciones correspondientes a ese grado y nivel de la Cartera de Servicios); y el art. 10 se refiere al «Programa Individual de Atención» (PIA), que, una vez notificada la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia», es *«elaborado por el Trabajador Social, previa consulta con el interesado y, de forma consensuada»*, concretará el servicio o prestación más adecuado. Este PIA, una vez consensuado, *«deberá ser* ***aprobado*** *por la Dirección General competente en materia de Dependencia»*. Debe tenerse en cuenta que la Orden 2/2012, de 3 de abril, ha derogado la Orden 4/2007. Ahora, el nuevo art. 10, relativo al PIA, mantiene que es elaborado por la Unidad de Trabajo Social, pero no se menciona que deba ser aprobado expresamente. Simplemente, su párrafo final señala que *«el acceso a los servicios y prestaciones contemplados en el Programa Individual de Atención se realizará a través del procedimiento administrativo correspondiente*», procedimiento

que, obviamente, concluirá con una «Resolución» específica, vinculada por la primera.

Sin embargo, recoge el D.,3/13 que, en el ámbito estatal, la normativa aplicable a las Ciudades de Ceuta y Melilla opta por dos Resoluciones (la de dependencia y la de aprobación del PIA, que concreta los servicios o prestaciones económicas que procedan), de acuerdo con la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, del Ministerio de Trabajo y Servicios Sociales (arts. 35 a 39).

d) Calendario.

Para el D.3/13, un aspecto fundamental para la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia del sistema es el *calendario* establecido en la DF 1ª Ley estatal 39/06, que contempla una aplicación escalonada (progresiva) de la misma según el grado de dependencia del interesado.

D) El Sistema riojano para la dependencia.

a) Naturaleza.

Señala el D.3/13 que el sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia forma parte del sistema público riojano de servicios sociales (art. 3.3. Ley 7/07).

b) Servicios y prestaciones: *Catálogo.*

Precisa el D.3/13 que las prestaciones de atención a la dependencia pueden tener la naturaleza de «servicios» y de «prestaciones económicas», cuyo catálogo establece el art. 15 de la Ley estatal 39/06.

c) Prestaciones sustitutivas al servicio residencial.

El D.3/13 señala que los servicios residenciales se prestan a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas CCAA (art. 14 Ley 36/06); y, cuando no sea posible, se otorga una "*prestación económica vinculada al servicio*" (art. 17 de dicha Ley). Esta prestación, de carácter periódico, se reconocerá, en los términos que se establezca, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario (D.3/13).

d) El problema de los traslados de beneficiarios entre territorios con distintos Estatutos de Autonomía.

Este problema es abordado en el D.3/13 que señala que el art. 3 del RD 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas, regula el «traslado del beneficiario entre Comunidades Autónomas y las Ciudades con estatuto de autonomía de Ceuta y Melilla», disponiendo: *«1. El beneficiario que haya tomado la decisión de trasladar su residencia fuera de la Comunidad Autónoma o de las Ciudades de Ceuta y Melilla, que le haya reconocido el servicio o abone la prestación económica, está obligado* ***a comunicarlo con antelación suficiente****.*

*Asimismo, **la Comunidad Autónoma de origen debe ponerlo en conocimiento de la de destino**, iniciándose a partir de este momento el plazo a que se refiere el apartado siguiente de este artículo; 2. En los supuestos en que el beneficiario traslade su domicilio de forma permanente al territorio de otra Comunidad o a las Ciudades de Ceuta y Melilla, y con el fin de dar continuidad a la acción protectora**, la Administración de destino deberá revisar el programa individual de atención** en el plazo máximo de tres meses, a contar desde la fecha en que tenga conocimiento de dicho traslado. **La Administración de origen mantendrá, durante dicho plazo, el abono de las prestaciones económicas reconocidas** y suspenderá el derecho a la prestación cuando se trate de un servicio, sustituyéndolas por la prestación vinculada al servicio».*

Interpretado en sentido estricto, el art. 3 del RD 727/07 parece sólo contemplar expresamente el caso de quien ha sido reconocido por la Comunidad Autónoma donde reside y ha disfrutado de servicios o, en su caso, de las prestaciones económicas que procedan; por lo que cabe interrogarse acerca del régimen aplicable a aquel dependiente que traslada su residencia a otra Comunidad Autónoma con el reconocimiento de la dependencia (pues *«tiene validez en todo el territorio del Estado»*), pero sin que se hayan concretado los servicios o prestaciones concretas a que tiene derecho o esto se hace tardíamente por la CA de origen (es el caso del D.3/13), pues entonces es lógico que los Servicios Sociales de CA de destino entiendan que no se trata, en sentido estricto, de un supuesto de «traslado», aunque obviamente esa valoración queda sin fundamento si la CA de origen dicta una Resolución tardía.

En el caso del D.3/13, una anciana, empadronada en Burgos, solicitó a su CA de origen (Castilla y León) que, *ex* su Orden FAM/824/2007, de 30 de abril, le reconociera la situación de dependencia. Pero, voluntariamente y antes de que se dictase la referida Resolución, se empadronó en un municipio de La Rioja, ingreso allí en un centro privado y no concertado y obtuvo el traslado de su expediente desde Burgos a la Administración de Servicios Sociales de la CAR. Ésta última resolvió reclasificar (por empeoramiento) el grado de dependencia de la interesada, aprobar su PIA y concederle una prestación económica sustitutiva de la residencial, pero ésta última sólo con efectos a partir de la solicitud de traslado del expediente, Aunque esta decisión devino firme, fue recurrida (en revisión): i) aportando una Resolución tardía de Castilla y León por la que se le reconoce la dependencia; y ii) alegando que la fecha de efectos económicos de la prestación económica riojana debe retrotraerse a la de reconocimiento de la dependencia en Castilla y León. El CCR entiende que dicho recurso de revisión debe inadmitirse por extemporáneo, aunque sería desestimable en cuanto al fondo, ya que la CAR sólo responde desde la fecha de la solicitud del traslado, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad en que los interesados puedan reclamar ar Castilla y León por los perjuicios derivados del funcionamiento anormal que denota su Resolución tardía.

E) El problema de la concurrencia de clasificaciones de grado a efectos de Seguridad Social (*invalidez*); Servicios Sociales (*minusvalía*) y Autonomía personal (*dependencia*).

A este respecto, advierte el D.59/13 que no deben ser confundidos los conceptos de *incapacidad permanente* a efectos de la Seguridad Social y *discapacidad o minusvalía* a efectos de Servicios Sociales.

15. COMPETENCIA EN MATERIA DE TURISMO.

El turismo es materia de competencia exclusiva *ex* art. 8.1.9 EAR'99 (D.8/13 y antes D.101/10). Sobre el alcance de esta competencia, el Consejo ya se había pronunciado en años anteriores (cfr. D.9/01, sobre la Ley 2/01; D.57/03, sobre su Reglamento aprobado por Decreto 111/03; y D.101/10, sobre un nuevo reglamento para trasponer la Directiva *Bolkestein*). En 2013, el D.8/13 vuelve a `pronunciarse sobre otro proyecto de reglamento de la Ley de Turismo. En el mismo, señala el Consejo que esta competencia comprende la adaptación de la normativa hostelera riojana a los criterios de la organización hotelera europea *Hotel Stars Unio (HSU)*, que recomienda hasta 270 criterios para clasificar los establecimientos hoteleros por estrellas y armonizar así las legislaciones internas.

16. COMPETENCIA EN MATERIA DE VIVIENDA.

A) Marco competencial en esta materia.

La vivienda es materia de competencia exclusiva *ex* art. 8.1.16 EAR'99 (D.31/13 y D.47/13; y antes D.3/02, D.90/05, D.51/07, D.79/07 y D.47/12). Pero es preciso u análisis de las competencias estatales y autonómicas en la materia en base a la doctrina del TC (D.31/13 y D.47/13 y antes D.95/05).

En efecto, el Estado tiene títulos competenciales, *ex* arts. 149.1.1 CE, 149.1.8 CE y 149.1.11 CE, para fijar condiciones básicas, para regular el Derecho civil y la ordenación del crédito en la materia (D.31/13, D.47/13 y antes D.95/07); y ex art. 149.1 13ª CE, para determinar las "*bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica"* (D.47/13).

Se produce, en consecuencia, según la STC 152/88, una concurrencia entre las competencias genéricas que corresponden a las CCAA en materia de vivienda y la específica estatal en virtud de los preceptos constitucionales citados, de la que resulta un sistema mixto de protección pública en materia de vivienda, en el que coexiste una programación estatal, con fondos y recursos crediticios estatales, con una actividad complementaria de las CCAA (D.47/13 y antes D.95/05).

Por tanto, no cabe admitir en esta materia una actuación estatal separada y paralela a la de las CCAA, pues el Estado "no es titular de una competencia específica en materia de vivienda" (SSTC 152/88 y 13/92), como advierte el D.47/13 (y antes el D.95/05).

No obstante, en base a diversos títulos competenciales, el Estado ha dictado en la materia la Ley 38/99, de Ordenación de la Edificación, y diversos reglamentos estatales que la desarrollan, como el RD 314/06, aprobatorio del Código técnico de la edificación, normativa ésta que fija un marco normativo básico de calidad para las CC.AA (D.31/13 y antes D.90/05).

Por consiguiente, la competencia autonómica en esta materia: i) comprende la competencia de dictar una Ley autonómica en materia de vivienda (Ley 2/07) y desarrollarla reglamentariamente (D.47/13, y antes D.51/07); ii) requiere respetar la

competencia estatal en materia de legislación civil *ex* art. 149.1.8 CE, según SSTC 20/88, 178/94 y 173/98 (D.31/13, y antes D.9/97, D.9/01, D.57/03, D.11/04, D.28/04, D.8/05 y D.97/07); y iii) comprende también la regulación reglamentaria de las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas, aunque respetando los mínimos básicos de calidad señalados por el Estado (D.31/13 y antes D.3/02).

Respecto a la posible colisión con las competencias estatales en materia de Derecho civil, nos remitimos a lo que luego se expone sobre las competencias autonómicas en materias de Derecho privado, en cuanto afecta al régimen autonómico general en materia de vivienda, y, en concreto, a diversos aspectos del régimen de las VPO.

B) Plan Estatal de Vivienda 2005-08 (RD 801/05).

Nos remitimos en esta materia a cuanto hemos señalado anteriormente sobre la posible inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos; y doctrina sobre las competencias estatales y autonómicas respecto a los respectivos Planes de vivienda.

C) Ley riojana de Vivienda.

Igualmente, nos remitimos a lo antes señalado la posible inconstitucionalidad del art.58.1 de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de La Rioja.

D) Viviendas de Protección Oficial (VPO).

Además de los problemas jurídico-competenciales inherentes a cuestiones tales como la transmisión de VPO, los derechos administrativos de tanteo y retracto sobre VPO y las prohibiciones de disponer sobre VPO, a todos los cuales ya hemos aludido, el Consejo Consultivo, en 2013, ha prestado atención a los siguientes aspectos:

a) Calificación y descalificación de VPO.

A este respecto, el D.47/13 ha señalado que los plazos legales mínimos de duración de la protección oficial y para solicitar la descalificación deben coincidir.

b) Titularidad de VPO por personas jurídicas.

Ha expresado el D.47/13 sobre esta cuestión que el destino legal de las VPO es el alojamiento de personas físicas, pero cabe que su titular (como sucede con los promotores o cesionarios) sean personas jurídicas, pero, en tal caso, la legislación reguladora debe determinar el régimen jurídico, las condiciones y circunstancias en que tal titularidad es admisible.

c) Locales de negocio en VPO.

Sobre este punto, el D.47/13 recuerda que la CAR carece de competencia para extender mediante reglamento la protección pública a los locales de negocio situados en los inmuebles destinados a VPO, dicha protección sólo tiene cobertura legal con respecto a viviendas, es decir, según el art. 3.1.1 LVCAR "*toda edificación. cuyo destino*

principal sea satisfacer la necesidad de residencia, sea habitual o no, de las personas físicas", por lo que los locales de negocio son inmuebles destinados a fines distintos a los de vivienda, y extraños al ámbito material de aplicación de la LVCAR.

d) Vicios constructivos en VPO.

La normativa autonómica regula estrictamente el ejercicio por la Administración autonómica de su potestad sancionadora en materia de vivienda, potestad que, como advierte el D.47/13, se despliega en una relación jurídica distinta de la que, de Derecho Privado, vincula entre sí a los particulares que intervienen en el proceso constructivo y que, a su vez, viene regulada primordialmente por el Estado en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE); por ello ha de entenderse que quedan a salvo, en todo caso, los derechos de los particulares para ejercer las acciones previstas por la legislación estatal.

E) La cédula de habitabilidad.

Recuerda el D.31/13 que la CAR tiene competencia para regular legal y reglamentariamente las condiciones de habitabilidad de las viviendas dentro del marco mínimo señalado por la normativa estatal sobre seguridad y calidad de la edificación y sin invadir las competencias estatales en materia de Derecho civil, como sucedería si regula prohibiciones de disponer, excepciones a las mismas y obligaciones derivadas de ellas para Notarios y Registradores, sin perjuicio de la regulación meramente administrativa de las infracciones y sanciones.

F) Certificación de eficiencia energética de los edificios.

Tras aludir a la normativa comunitaria-europea que antes hemos expuesto, el D34/13 advierte que la aplicación del procedimiento básico a las edificaciones supone la obligación de obtener información objetiva sobre la eficiencia energética de un edificio y valores de referencia, tales como los requisitos mínimos de eficiencia, con el fin de que los propietarios, promotores, compradores y arrendatarios del edificio o de una unidad de éste puedan comparar y evaluar su eficiencia energética, que obligatoriamente se ha de proporcionar a los compradores y arrendatarios de edificios o unidades de los mismos.

Esta información objetiva debe ser expresada en un certificado de eficiencia energética que permita conocer, valorar y comparar las prestaciones que del consumo energético ofrece cada una de las edificaciones, sin que el certificado acredite el cumplimiento de ningún otro requisito exigible al edificio y su construcción y uso (D.34/13)

El certificado de eficiencia energética es, en consecuencia, un documento suscrito por técnico competente que contiene informaci6n sobre las características energéticas y la calificación de eficiencia energética de un edificio o de una parte del mismo, mediante el procedimiento básico establecido en el RD 235/2013, de 5 de abril (D.34/13)

Uno de los instrumentos que el RD 235/2013, de 5 de abril, determina en su DT 3ª, para el cumplimiento de su objetivo, es la habilitación de un Registro de los certificados de eficiencia energética en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma (D.34/13).

G) Financiación, transmisión, tanteo y retracto en VPO.

Finalmente, hemos se señalar que el D.47/13, como ya hiciera el D.95/05, acomete el análisis de los problemas jurídico-competenciales inherentes a cuestiones tales como la transmisión de VPO, los derechos administrativos de tanteo y retracto sobre VPO y las prohibiciones de disponer sobre VPO, a todos los nos referimos luego al tratar de las competencias en materia de Derecho privado.

17. COMPETENCIAS EN MATERIA DE SANIDAD, SALUD E HIGIENE.

A) Registro de establecimientos biocidas.

Señala el D.17/13 que su reglamentación desarrolla lo previsto en los arts. 29, de la Ley 33/11, General de Salud pública; 70 y 104.3, de la Ley riojana 2/02, de SaluD.

B) Centros de micro-pigmentación y perforación cutánea (*piercing*).

El D.57/13 analiza la competencia de la CAR para reglamentar esta materia resulta de los arts. 43 CE, 9.5 EAR'99, 24 Ley estatal básica 14/86 y 1 Ley riojana 2/02. El Consejo entiende (como ya señalara en D.10/04 y D.64/11) que la regulación por la CAR de esta materia resulta amparada por la competencia en materia de sanidad *ex* art. 43 CE, EAR'99 y Ley riojana 2/02, pues, si bien esta actividad se desarrolla en establecimientos no sanitarios, existe un riesgo evidente para la salud pública, como, por ejemplo, de transmisión de enfermedades por contagio con el material utilizado para esas prácticas.

Estyo dicho, el D.57/11, en coherencia con su criterio expuesto en el D.64/11, dictamina favorablemente la modificación de la reglamentación de los establecimientos centros de micro-pigmentación y perfonación cutánea (*piercing*) en el sentido de volver a exigir autorización administrativa municipal, con informe preceptivo y vinculante de la Administración sanitaria de la CAR, pues así, reduciendo trabas administrativas, se facilita un régimen más flexible, en el marco de lo dispuesto en el RDL 19/12, de Medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios; y, además, se evita la duplicidad de actuaciones administrativas, al no exigir una autorización autonómica y otra municipal, sino integrando ambas en un solo acto, que es el de la licencia municipal de apertura concedida por los Ayuntamientos, previa evacuación de un informe, preceptivo y vinculante, del órgano autonómico competente en materia de salud pública; informe éste último que resulta obligado a fin de certificar el cumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias debidas en las instalaciones.

C) Organización de la Administración sanitaria.

a) Ordenación territorial.

El D.56/13 recuerda que la modificación en 2013 de Zonas de Salud por Orden de la Consejería competente en la materia es desarrollo de la ordenación territorial del Sistema Público de Salud de la CAR, contemplado en el Cap. III del Tít. de la Ley 2/2002, de 17 de abril de Salud, en concreto de su art. 41, teniendo en cuenta que su

DT 1ª declaró vigente la división territorial de Áreas y Zonas de Salud existente hasta su entrada en vigor, pero encomendando al Gobierno de La Rioja y a la Consejería competente en materia de salud (arts. 69.1 d), 70.1 y 70.2, todos en relación con la DF 1ª) que diseñasen el nuevo mapa territorial del Sistema Sanitario Público de Salud de la CAR; como ya hicieron el Decreto 121/2007, de 5 de octubre, que constituye el Área de Salud de la CAR; y las Órdenes 2/2005, de 22 de abril, que estableció la división en Zonas Básicas de Salud; y 6/2008, de 4 de julio, de agrupación de zonas básicas de salud de Logroño a los efectos de prestación de la atención continuada.

b) Cobertura legal.

A partir de ahí, la cobertura legal para la modificación por Orden de las Zonas básicas de Salud de la CAR se encuentra, en 2013 en: i) los arts. 49 a 69 de la Ley estatal 14/1986, que confieren a las CCAA la potestad de autoorganización de sus Servicios de Salud, respetando los principios básicos de la Ley General de Sanidad, contenidos, en lo que se refiere a la delimitación de las Zonas Básicas de Salud, en el art. 62 de la norma estatal; ii) la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, cuyo art. 41.3, atribuye a la Consejería competente en materia de salud, la delimitación territorial de las Zonas Básicas de Salud; y cuya DF 1ª faculta al Gobierno de La Rioja para dictar cuantas normas sean necesarias en desarrollo y ejecución de lo previsto en la presente Ley; y iii) el Decreto 121/2007, de 5 de octubre, que constituyó el Área de Salud de la CAR, dividiéndola en varias Zonas Básicas de Salud (art. 5), mientras que su DA Única habilita al Consejero de Salud a regular por Orden la creación, modificación o supresión de las mismas (D.56/13).

c) Parámetros reglados para la delimitación territorial sanitaria.

Advierte el D.56/13 que la delimitación territorial de los servicios afectos al sistema sanitario público autonómico, que se concreta en la definición de las Áreas de Salud y, posteriormente, de las Zonas Básicas de Salud, ha de responder a y respetar los principios legales que, tanto el legislador estatal como el autonómico, han trazado para la buena prestación de un servicio público esencial, que se garantiza desde la Constitución, dentro de los "Principios rectores de la política social y económica" en el Capítulo II de su Título I, y en especial, el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE).

Por tanto, el Consejo ha concluido en 2013: i) que la creación de Áreas de Salud ha de cumplir los parámetros poblacionales señalados por la normativa estatal básica (D.33/05); y ii) que la delimitación territorial de las Zonas Básicas de Salud, como marco de atención primaria, para hacer efectivo el derecho a la protección de la salud, ha de respetar, en primer lugar, las bases y principios estatales que para las Zonas Básicas de Salud han quedado fijados en el artículo 62 de la Ley estatal 14/1986 (D.56/13).

En concreto, han de observarse: i) las distancias máximas de las agrupaciones de población más alejadas de los servicios y el tiempo normal a invertir en su recorrido usando los medios ordinarios; ii) el grado de concentración o dispersión de la población; iii) las características epidemiológicas de la zona; y iv) las instalaciones y recursos sanitarios de la zona (D.56/13).

Pues bien, el Estado, amparándose en el título que le reserva el art. 149.1.16 CE dictó –con la vocación de transitoriedad que se desprende de su preámbulo- el RD 137/1984, de 11 de enero, de Estructuras Básicas de Salud, cuyo art. 1.2, tras recodar que "*la delimitación del marco territorial que abarcará cada Zona de Salud se hará por la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta criterios demográficos, geográficos y sociales*", añade que, "*en aplicación de estos criterios, la población protegida por la Seguridad Social a atender en cada Zona de Salud podrá oscilar entre 5.000 y 25.000 habitantes, tanto en el medio rural como en el medio urbano*", sin perjuicio de la posibilidad de rebasar esos límites máximos y mínimos cuando razones de "*dispersión geográfica*", "*condiciones del medio*" o "*condiciones poblacionales*" lo aconsejen (D.56/13).

Atendiendo a estos principios, que –reitera el D.56/13- son básicos y pretenden coadyuvar a la coordinación de todo el Sistema Sanitario Nacional, la CAR, en el art. 41 de su Ley 2/2002, fundamenta los criterios legales para la delimitación territorial de las Zonas Básicas como marco territorial elemental para la prestación de la atención primaria de la salud, que han de contar con la capacidad de proporcionar una asistencia continuada, integral, permanente y accesible.

Por ello, el D.56/13 afirma que esta delimitación territorial ha de tomar en consideración diversos factores, como "las distancias máximas de las agrupaciones de población más alejadas de los servicios y el tiempo normal a invertir en su recorrido con medios ordinarios, el grado de concentración o la dispersión de la población y las características epidemiológicas de la zona y las instalaciones y recursos sanitarios dispuestos en la misma" (art. 41.3 Ley 2/2002).

Ahora bien, el Consejo no puede pronunciarse sobre si se cumplen o no la proporción (*ratio*) de usuarios (TSI, tarjetas sanitarias individuales) por Pediatra y de usuarios por Médico de Familia en cada una de las nuevas Zonas Básicas de Salud, si en el expediente sólo constan las proporciones (*rationes*) del año anterior (D.56/13).

d) Discrecionalidad administrativa en materia de delimitación territorial sanitaria.

Ha declarado el D.56/13 que las Administraciones públicas están investidas de la potestad de organizar sus servicios y estructuras en la forma que mejor convenga a los intereses generales cuya tutela tienen encomendada, *ex* art. 103 CE.

La Administración sanitaria –añade el D.56/13- está habilitada para ello en virtud de la *potestad de auto-organización*, que es el derecho que la Administración pública tiene de organizar, por su propia voluntad, los servicios a su cargo en la forma que lo estime más conveniente a los intereses públicos (cfr, por todas, STSJR, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 1-3-12).

Por tanto, el D.56/13 admite que, en la medida en que las normas legales no establecen por sí cuáles hayan de ser las Zonas Básicas de Salud, están confiando a la Administración un inevitable *margen de discrecionalidad*, de tal modo que le corresponde a ella ponderar, en último término, cuáles son: i) los medios personales

(personal médico, de enfermería, no sanitario..) y materiales (centros, tamaño, ubicación física..) disponibles para la prestación del servicio de atención primaria; y ii) las necesidades de la población (número de usuarios, edades, ubicación espacial..); con el fin de seleccionar, de entre todas las zonificaciones que serían admisibles jurídicamente, *una concreta* distribución de los usuarios del servicio público de salud en los distintos centros que prestan el servicio de atención primaria.

Los criterios para el control jurídico de dicha discrecionalidad so, según el D.56/13, los siguientes: i) *Control por los elementos reglados*: en la delimitación de las Zonas básicas de Salud, la Administración ha de actuar con respeto a los límites agotadoramente impuestos por el ordenamiento jurídico (*elementos reglados*); y también a los criterios determinados por la Ley para acometer aquella delimitación, criterios que, a su vez, son expresión de los fines –cercanía en la prestación del servicio sanitario y homogeneidad de las zonas básicas de salud- que ha de perseguir esa zonificación (cfr, arts. 9.3 CE y 63.1 LPAC); ii) *control por los elementos determinantes*: el control de legalidad del ejercicio de esas potestades discreccionales exige, además de comprobar el cumplimiento de sus *elementos reglados*, examinar otros aspectos: así, comprobar la concurrencia de los *hechos determinantes* de su ejercicio (STS 16-6-89, por todas); iii) *Control de la desviación de poder*: es preciso analizar también la posible existencia de *desviación de poder*, entendida como el ejercicio de esa potestad para fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico (STS de 10 de junio de 1997); iv) *Control de la arbitrariedad*: hay que verificar que el ejercicio de esa potestad no está incurso en patente arbitrariedad, irracionalidad o falta de motivación, en cuanto que *"la actuación de una potestad discrecional se legitima explicitando las razones que determinan la decisión con criterios de racionalidad"* (cfr. arts. 9.3 CE y 54 LPAC y por todas, STS de 11-6-91).

A este último respecto, el Consejo (D.56/13) ha señalado que no hay arbitrariedad si en la zonificación se han tenido en cuenta criterios, como los siguientes: i) geográficos, como la proximidad; ii) poblacionales, como establecer ZBS entre los 10.000 y los 25.000 habitantes; iii) de accesibilidad, como evitar distancias mayores que la que se recorre en 30 minutos andando desde cualquier parte de la ZBS al Centro de Salud o que haya, al menos, una línea de transporte público y que desde la parada más próxima al centro de salud no haya una distancia superior a 10 minutos; iv) epidemiológicos, como que se permita la recogida de información sanitaria relevante y precisa a fin de conocer el estado de salud y las necesidades a atender; v) de instalaciones de Atención a la Salud, como la disponibilidad de un Centro de Salud y un Hospital de referencia; y vi) de recursos, como que la la dimensión de la ZBS posibilite su atención con un Equipo de Atención Primaria que no supere, aproximadamente, las 30 personas entre los recursos de medicina de familia (7- 9), de pediatría (2 - 4), de enfermería (10 - 14) y personal no sanitario (4 - 6). D.56/13

Tampoco hay arbitrariedad, según el D.56/13, aunque el tamaño final de las Zonas Básicas de Salud sea heterogéneo si ello se explica en atención a las desiguales densidades de población que hay en los distintos sectores de la ciudad correspondiente, máxime si se contempla por distritos, secciones y manzanas.

D) Transporte sanitario, en especial por ambulancias.

El D.58/13 alude al régimen jurídico del transporte sanitario señalando que la normativa vigente en esta materia es la siguiente: i) Ley estatal 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud; ii) RD 1277/2003, de 10 de octubre, de autorización de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios; iii) D.T.2ª del RD 836/2012, de 25 de mayo, por el que se establecen las características técnicas, el equipamiento sanitario y la dotación de personal en los vehículos de transporte sanitario por carretera,así como las condiciones para que dicho personal pueda obtener la habilitación como conductores de transporte sanitario; y iv) Decreto riojano 80/2009, de 18 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico y el procedimiento para la autorización y registro de centros, servicios y establecimientos sanitarios de la CAR.

Da el D.58/13 un concepto de transporte sanitario al señalar que, de la definición contenida en el art. 2, b) del Decreto riojano 80/2009, de 18 de diciembre, se constata que el transporte sanitario es considerado como un servicio sanitario, que se define como unidad asistencial, con organización diferenciada, dotada de los recursos técnicos y de los profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, para realizar actividades sanitarias específicas. Puede estar integrado en una organización cuya actividad principal puede no ser sanitaria. D.58/13.

El reiterado D.58/13 analiza con detalle los requisitos exigidos a los conductores de ambulancias, comenzando por los establecidos en la normativa básica. Así, alude al RD 836/2012, de 25 de mayo (que según su D.A.2,ª tiene carácter de norma básica, de conformidad con lo establecido en el art. 149.1.16 CE) pues, en su D.T.2ª.2, determina que las personas que acrediten de forma fehaciente más de tres años de experiencia laboral, en los ultimos seis años desde la entrada en vigor del RD, realizando funciones propias de conductor de ambulancias, quedarán habilitados como conductores de ambulancias no asistenciales de clase A1 y A2; mientras que los que acrediten una experiencia laboral en la conducción de ambulancias asistenciales de cinco años en los últimos ocho desde la entrada en vigor del RD, quedarán habilitados como conductores de ambulancias asitenciales de las clases B y C. No se establece ningún otro requisito.

Pues bien, el Consejo advierte en el D.58/13 de la inconstitucionalidad de requisitos autonómicos más restrictivos, pues, considerando que la DT 2ª.2 del RD 836/2012 tiene el carácter básico, la normativa autonómica no puede ir más allá de los límites básicos y requerir que la experiencia laboral deba acreditarse en empresas de transporte sanitario autorizadas en la CAR, limitación que no recoge la norma básica que se desarrolla y que puede romper la unidad del mercado.

Finalmente, en cuanto al Registro de conductores habilitados, señala el D.58/13 que la normativa autonómica reguladora del Registro de conductores habilitados debe aclarar la naturaleza del mismo y determinar los datos objeto de inscripción, el acceso al Registro, así como las causas de revocación, cancelación y modificación de las inscripciones. D.58/13.

18. COMPETENCIAS EN MATERIA DE DERECHO PRIVADO.

Como es sabido, *ex* art, 149.1.8 CE, la competencia en materia de Derecho privado es exclusiva del Estado y de las CCAA con derechos forales o especiales, pero las CCAA que, como la CAR, carecen de Derecho civil foral o especial, tienen, sin embargo, competencias en diversas materias sectoriales, como vivienda, turismo o agricultura, cuyo ejercicio puede presentar zonas de confluencia con las competencias estatales sobre el régimen jurídico privado, por lo que se hace precisa una delimitación. En 2013, el Consejo Consultivo ha confirmado su doctrina general en esta materia y la ha aplicado a diversos sectores concretos.

A) Doctrina general sobre delimitación competencial con el Estado en esta materia.

El D.31/13 comienza recordando que el art. 149.1.8ª CE reconoce la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, esto es, sobre el sector del ordenamiento que regula las relaciones jurídicas entre particulares no comerciantes. Este criterio constitucional sólo excepciona a las CCAA que tengan un Derecho foral o especial privativo, que son competentes para su conservación, modificación y desarrollo; pero entre ellas no se encuentra, como es bien sabido, la CAR. El Estado, por su parte, al amparo de su competencia exclusiva en materia de «legislación civil» (art. 149.1.8ª CE.), puede regular en toda su amplitud el *dominio* como derecho subjetivo privado de carácter real que puede hacerse valer frente a todos; pero, como advierte el citado D.31/13, no está constitucionalmente habilitado, en cambio, para regular la *intervención pública* en el derecho de propiedad, afectando a su contenido para todas o ciertas categorías de bienes, cuando ello suponga invadir competencias que todas las CCAA tienen atribuidas de modo uniforme por sus Estatutos (según la acertada doctrina de la STC. 61/1997, dictada a propósito del urbanismo y extensible a cualesquiera otros casos), salvo en cuanto tenga sobre ellas títulos competenciales específicos. Entre estos, el más relevante es el que la CE le atribuye para *«la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»* (art. 149.1.1ª CE.), el cual *«no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho»*, sino sólo para *«el establecimiento de las condiciones básicas que establecen un mínimo común denominador»* normativo aplicable en todo el territorio nacional (SS. TC. 156/1995 y 61/1997; cfr., también, STC. 164/2001, de 11 julio).

Pero el D.47/13 (reiterando lo sentado en D.9/97; D.9/01; D.57/03 y D.61/03; D.11/04 y D.28/04; D.8/05 y D.79/07) matiza que, si bien el Derecho privado es competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.8 CE, por lo que, según SSTC 20/88, 178/94 y 173/98, la existencia de una competencia exclusiva de la CAR sobre una determinada materia no permite a la misma regular relaciones jurídicas sometidas al Derecho privado, sin embargo sí habilita para que la CAR pueda **regular o establecer la posición jurídica de su propia Administración pública, sin que, al hacerlo, quede excluida *a priori* la facultad de incidir en la de los particulares afectados por ella.**

En efecto, como señala el D.31/13, las CCAA que –como la CAR– carecen de competencia alguna en materia de Derecho civil, al amparo de las específicas que les atribuyen sus Estatutos (agricultura, urbanismo, protección del medio ambiente, aguas, montes, etc.), pueden **contemplar y regular la intervención pública en relación con las diversas categorías de bienes; y ello incluye la posibilidad de regular la posición jurídica de las Entidades públicas (sin que, al hacerlo, quede *a priori* excluida la facultad de incidir en la de los particulares afectados por ella), así como la de regular la posición jurídica de los particulares, aunque siempre –como dice la STC 61/1997, de 20 marzo– en una «dimensión vertical» y no «horizontal», esto es, sin trascendencia *inter privatos.*** En modo alguno –recalca el D.31/13- cabe que regulen, del derecho de propiedad, otra cosa que su contenido en esta vertiente jurídico-pública.

Por tanto, como señala el D.47/13 (y antes el D.61/03), son constitucionales los preceptos de la normativa autonómica riojana sobre relaciones entre particulares, siempre que se interpreten en el sentido de que tales preceptos están **definiendo el estatuto jurídico de las entidades públicas correspondientes y se dejen siempre a salvo las competencias de los órganos jurisdiccionales ordinarios para pronunciarse, en definitiva, sobre la existencia o no de los derechos privados implicados y, en su caso, la extensión de los mismos**.

La regulación autonómica se despliega así (señala el D.47/13) en la relación jurídico-pública que se entabla entre ella y el administrado y **sólo puede anudar a su cumplimiento o incumplimiento consecuencias de índole estrictamente jurídico-administrativa, como, por ejemplo, la obtención, denegación o revocación de licencias habilitantes para el ejercicio de una actividad** (v. gr, turismo, D.9/97), **o el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración** en los casos en los que una norma legal tipifique el correspondiente cuadro de infracciones (v. gr, distancias entre plantaciones de árboles, D.8/05).

En consecuencia, como advierte el D.31/13, la CAR sólo es competente para regular los aspectos administrativos de la materia, por lo que cualquier litigio que se suscite en aplicación de la regulación autonómica sólo cabrá frente a la actuación de las Administraciones públicas y habrá de ser resuelto por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; y, en la regulación de tales materias, las restricciones en ella previstas al ejercicio de las facultades de goce o disposición que la ley atribuye al propietario y cuyo contenido esencial la CE garantiza, **sólo pueden tener consecuencias administrativas o de Derecho público, no de Derecho privado**.

Esta doctrina, como subrayó el D.61/03, es importante sobre todo cuando se trata de regular en la CAR materias que antes estaban reguladas en legislación estatal preconstitucional la cual, por tanto, podía incluir cuestiones tanto administrativas como de Derecho privado, mientras que, tras la CE y el EAR, su regulación ha se sujetarse a la distribución competencial post-constitucional.

B) Aplicación de esta doctrina a instituciones y sectores concretos, en dictámenes de 2013.

El Consejo Consultivo ha aplicado la anteriormente expuesta doctrina sobre la delimitación competencial entre el Estado y la CAR en materias de Derecho privado a diversas instituciones y sectores.

Destaca, en primer lugar, por su importancia, la institución jurídica en que consiste el ***derecho real de propiedad.*** Se ha ocupado de la misma el D.31/13 al tratar del contenido y límites del dominio. En cuanto al **contenido** del dominio, este dictamen ha declarado: i) que la CAR no puede afectar en su regulación al concepto del derecho de propiedad que, además del derecho de goce, comprende, sin duda, el poder de disposición (cfr. art. 348 Cc.) y que, en cuanto titularidad, sólo tiene como límite la expropiación (cfr. arts. 33.3 CE. y 349 Cc.); ii) que no cabe que la CAR regule respecto al derecho de propiedad, otra cosa que su contenido en la vertiente jurídico-pública; y iii) que cabe que la CAR regule lo relativo al demanio público de su competencia. Respecto a los **límites** legales del dominio, el citado dictamen precisa que la delimitación del derecho de propiedad, atendiendo a su *función social* (art. 33.1 CE.), y el establecimiento de límites o condicionantes en su ejercicio, pueden llevarse a cabo –en cualquier caso respetando su contenido esencial (cfr. art. 53.1 CE.)– tanto por las leyes del Estado cuanto por las de las CCAA, cada uno en el ámbito de sus respectivas competencias: estas últimas, por tanto, salvo que la tengan en materia de Derecho civil, incidiendo sólo en la vertiente del dominio que pertenece al Derecho público administrativo.

En segundo lugar, destacan algunos sectores concretos de actuación administrativa de los que se ha ocupado el Consejo durante el año 2013, como: i) el ***turismo***: Cabe una regulación autonómica de la obtención, denegación o revocación de licencias habilitantes para el ejercicio de una actividad turística (D.47/13 y antes D.9/97); ii) la ***agricultura***: Cabe una regulación autonómica del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en los casos en los que una norma legal tipifique el correspondiente cuadro de infracciones v. gr, distancias entre plantaciones de árboles (D.47/13 y antes D.8/05); iii) los ***montes***: Cabe una regulación autonómica de los aspectos administrativos de la materia forestal (D.47/13, y antes D.61/03); y iv) la ***ordenación del territorio y el urbanismo:*** Las normas estatales en materia de Derecho civil claramente constituyen un límite a la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (D.31/13).

C) Aplicación de esta doctrina en materia de vivienda.

En tercer lugar, hemos de destacar que, con especial énfasis, ha aplicado el Consejo la referida doctrina delimitadora a la materia de ***vivienda***, donde los dictámenes emitidos en 2013 han incidido en los siguientes aspectos:

a) Régimen autonómico general.

Como es evidente, por mucho que el contenido del derecho de propiedad esté afectado por la regulación que la CAR efectúe en materias en las que es competente,

entre las que está incluida, sin duda, la vivienda, nada de eso atañe propiamente al Derecho civil, sino que pertenece al ámbito propio del Derecho administrativo. En consecuencia, cualquier litigio que se suscite, que sólo cabrá frente a la actuación de las Administraciones públicas, habrá de ser resuelto por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; y, en la regulación de tales materias, las restricciones en ella previstas al ejercicio de las facultades de goce o disposición que la ley atribuye al propietario y cuyo contenido esencial la CE garantiza, sólo pueden tener consecuencias administrativas o de Derecho público, no de Derecho privado (D,31/13).

b) Trasmisión de VPO.

Ha declarado el D.31/13 que no es conforme a la CE que la CAR regule, ni en forma legal ni reglamentaria, la prohibición a los dueños de vivienda de transmitir las que carezcan de cédula de habitabilidad, ni tampoco excepciones a dicha prohibición ni obligaciones notariales y registrales derivadas de esa regulación; pues, atendiendo a la correctísima doctrina de la STC 61/97, en materia de urbanismo, la CAR sólo puede ocuparse, al regular las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas, de su «dimensión vertical», esto es, del régimen sancionador legalmente establecido, que puede acompañar a su incumplimiento; no, en cambio, de su «dimensión horizontal», esto es, de las consecuencias de Derecho privado a que puede dar lugar dicho incumplimiento, ya que éstas, lo mismo que las obligaciones derivadas que eventualmente se impusieran a Notarios y Registradores, pertenecen, en todo caso, a la competencia estatal en materia de *«legislación civil»,* que incluye *«en todo caso»* –o sea, afectando también a las que tienen competencia para desarrollar su Derecho civil privativo– la *«ordenación de los registros e instrumentos públicos»* (art. 149.1.8.ª CE.).

Por ello, el D.47/13 entiende que es dudosa la constitucionalidad (*ex* art. 149.1.8 CE) del precepto de la Ley autonómica de vivienda (art. 58.1 LVCAR) que obliga a Notarios y Registradores a exigir el visado (autorización administrativa) de las transmisiones de VPO de la CAR, sin que dicha duda quede sanada por la norma reglamentaria que la desarrolle, aunque ésta no sea ilegal por ampararse en la cobertura de la Ley autonómica mientras no sea declarada inconstitucional.

En coherencia, el D.47/13 señala que la legislación autonómica riojana no puede imponer que todas las transmisiones de propiedad o cesiones de *uso inter vivos* por cualquier título deban ser formalizadas en contrato privado previo al otorgamiento de la escritura pública, en su caso, salvo a los efectos de la tramitación del procedimiento administrativo de concesión del visado, pues, naturalmente, la formalización escrita no constituye una exigencia para la validez y eficacia civil –*inter privatos*- del contrato de que se trate; materia reservada a la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.8º CE y en la que, además, impera en nuestro Derecho contractual un principio general de libertad de forma (cfr, 1254, 1258 o 1278 Cc y 37 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos).

c) Derechos administrativos de tanteo y retracto sobre VPO.

El D.47/13 entiende que cabe una regulación autonómica de los derechos de tanteo y retracto administrativos sobre VPO pues, como señaló el D.79/07 –relativo al que luego sería el Decreto 127/2007, de 31 de octubre, sobre derechos de tanteo y retracto de VPO de la CAR - tal idea (la de la posibilidad autonómica de definir el estatuto jurídico público de actuación de las entidades correspondientes) es la que late en la jurisprudencia constitucional en cuanto al establecimiento por el legislador autonómico de nuevos derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración para cumplir ciertas finalidades públicas en ejercicio de sus competencias estatutarias (fenómeno cuya constitucionalidad avalaron las STC 170/89, 156/95 y 207/99).

El TC –señala el D.47/13- admite la creación o el establecimiento por las CCAA, en ejercicio de competencias estatutarias específicas, de derechos de tanteo y retracto a favor de sus respectivas Administraciones, llamados a insertarse en el sistema de los derechos reales de adquisición preferente que contempla y regula el Derecho privado, pero no -precisamente por pertenecer a éste, y, salvo el Derecho foral o especial- que aquéllas acometan su regulación o disciplina jurídica, cuestión que queda reservada al legislador estatal *ex* art. 149.1 8º CE. En efecto, el D.47/13 reproduce la STC 207/07 cuando declara que:

> "*Los derechos de tanteo y retracto pertenecen, en cuanto institución jurídica, al ámbito de las relaciones jurídico-privadas y, desde esta perspectiva, como derechos reales de adquisición preferente, su regulación es competencia exclusiva del Estado en cuanto integrantes de la legislación civil (art. 149.1.8ª CE) .. Ahora bien, como ha declarado este Tribunal (SSTC 170/1989 y 102/1995), ello no excluye que tales derechos de tanteo y retracto puedan constituirse en favor de las Administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las Comunidades Autónomas hayan asumido en sus Estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan.".*

Por otra parte, en materia de derechos de adquisición preferente, al problema del *rango* de la norma que haya de regular tales limitaciones, se encuentra el de la *competencia constitucional* para disciplinarlas, que corresponde, en las CCAA carentes de competencias en materia de Derecho Civil, al Estado *ex* art. 149.1 8º CE; ello, claro está, sin perjuicio –advierte el D.47/13- de que dichas CCAA puedan, por medio de norma con rango de Ley, seleccionar supuestos en los que, en materias propias de su competencia, tales derechos de adquisición preferente resulten de aplicación en favor de las Administraciones públicas por motivos de interés público vinculados al ejercicio de sus competencias (STC 207/99).

Además, el D.31/13 resalta que la Ley autonómica riojana de la vivienda se ciñe en sustancia al ámbito administrativo y así, en concreto, los derechos de tanteo y retracto que la Ley de vivienda atribuye a la Administración en caso de transmisión de las viviendas de protección oficial, respetan el poder de disposición del dueño, pues confieren a aquéllas la facultad de adquirir las mismas por el precio tasado que la ley le obliga a mantener cuando el titular ha decidido venderlas o ya las ha vendido por precio superior.

d) Prohibiciones de disponer sobre VPO.

Las prohibiciones y las limitaciones a la facultad de disponer integran el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33.1 CE), lo que –como advierte el D.47/13- comporta que, sólo por Ley podrá regularse su ejercicio (art. 53.1 CE y STC 37/1987) y que una eventual norma reglamentaria que estableciera *ex novo* prohibiciones y límites a la facultad de disponer sería nula por inconstitucional (cfr. arts. 9.3 CE, 1,2 Cc o 62.2 LRJPAC, por todos), sin perjuicio de las potestades administrativas en materia de VPO como las de visado (autorización administrativa de transmisiones) y los derechos administrativos de tanteo y retracto.

D) Aplicación de esta doctrina en materia de títulos-valores y deuda pública.

Por último, aludimos al D.36/13, que ha analizado la problemática de los títulos-valores, es especial, los de deuda pública, aplicando la doctrina delimitadora que nos ocupa. Y, así, ha declarado al respecto lo siguiente:

Parte el dictamen de que los límites y requisitos de las operaciones de transmisión y suscripción de títulos de deuda están regulados en el art. 104 LGP, el cual se remite de forma genérica a lo establecido por la legislación reguladora de los mercados en que se negocie (singularmente, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores), es decir, a la legislación civil y mercantil aplicable a los negocios jurídicos por cuya virtud estos títulos se transmiten entre particulares.

Por ello, la CAR carece de competencia para regular límites y requisitos de las operaciones de transmisión y suscripción de títulos de deuda pública, pues, aunque la norma autonómica reitere miméticamente el contenido de la estatal, es decir, del art. 104 LGP (que se remite de forma genérica a lo establecido por la legislación reguladora de los mercados en que se negocie, singularmente, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, es decir, a la legislación civil y mercantil aplicable a los negocios jurídicos por cuya virtud estos títulos se transmiten entre particulares), si lo hiciera estaría pronunciándose sobre cuestiones de índole civil y mercantil o atinentes a la ordenación de los registros e instrumentos públicos, que son materias de la exclusiva competencia del Estado, especialmente en CC.AA que, como la CAR, carecen de Derecho civil foral o especial (cfr. art. 149.1.8 CE).

De ahí que la CAR carezca de competencia para determinar el carácter de la intervención del fedatario público en las operaciones de transmisión y suscripción de títulos de deuda pública, aunque este defecto puede subsanarse fácilmente señalando que, en la suscripción y transmisión de la deuda pública, sólo será preceptiva la intervención de fedatario público cuando así lo exija la legislación aplicable a la transmisión de los títulos o anotaciones a los que se incorpore, pudiendo realizarse, a continuación, una remisión al art. 104 LGP.

El D.36/13 concluye advirtiendo que la remisión a la normativa estatal en las operaciones de transmisión y suscripción de títulos de deuda pública resulta coherente con el hecho de que el art. 14.5 LOFCA parifica el régimen jurídico de la Deuda del Estado y de las CC.AA al establecer que *"la Deuda pública de las CC.AA*

y los títulos-valores de carácter equivalente emitidos por éstas estarán sujetos, en lo no establecido por la presente Ley, a las mismas normas y gozarán de los mismos beneficios y condiciones que la Deuda pública del Estado. En parecidos términos, se pronuncia el art. 57.3 EAR ´99.

V. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE LAS COMPETENCIAS ESTATUTARIAS EN MATERIA FINANCIERA.

La extraordinaria consulta realizada al Consejo Consultivo sobre el Anteproyecto de Ley de Hacienda de la CAR ha permitido formular, principal, aunque no exclusivamente, en el D.36/13, una detallada doctrina consultiva sobre cuestiones atinentes a las competencias financieras de la CAR, que extractamos seguidamente en diversos apartados.

1. COMPETENCIAS EN MATERIA DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA.

A) El sistema de financiación de las CCAA.

El D.36/13 se pronuncia sobre el régimen vigente en esta materia y, en especial, sobre los recursos económicos de las CCAA, afirmando que, en la determinación de los recursos o derechos económicos de la CAR, ha de estarse a lo establecido en el art. 45 EAR'99 que hace referencia, entre otros, a "*la participación en el Fondo de Compensación Interterritorial y en otros Fondos*", expresión ésta última que no se limita a los señalados en la normativa reguladora del sistema de financiación autonómica sino a cualquiera otros fondos o mecanismos que establezcan las leyes, como expresamente señala el art. 4.1.f LOFCA.

B) La autonomía financiera de las CCAA.

a) Las competencias financieras autonómicas: Títulos competenciales.

El D.36/13 detecta los siguientes títulos competenciales en esta materia:

-El **art. 156.1 CE** proclama que "*las CC.AA gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias";* y, en iguales términos, se expresa el art. 1.1 LO 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

-El **art. 43 EAR'99**, que encabeza el Título IV del EAR´99 y su Capítulo I, rubricado "*Economía y Hacienda*", dispone que "*para el desempeño de sus competencias y funciones"* la CAR "*contará con Hacienda, dominio público y patrimonio propio. Ejercerá la autonomía financiera de acuerdo con la Constitución, el presente Estatuto y la LOFCA"*.

-El EAR´99, en plena coherencia con las previsiones, entre otros, de los arts. 4, 17 o 19 LOFCA, proclama que la CAR dispone de su Hacienda propia (**art. 43 EAR´99**), nutrida por los recursos enumerados por el art. 45 EAR'99. Y así, el **48.1 EAR´99** establece que la CAR "*regulará por sus órganos competentes*", entre otras cuestiones, "*a) la elaboración, examen, aprobación y control de sus presupuestos"* en los términos que resultan del **art. 56 EAR´99**, así como "*d)*

la emisión de deuda pública y las operaciones de crédito, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14" de la LOFCA.

-En materia tributaria, **art. 49 EAR´99** atribuye a la CAR la gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus tributos propios (art. 49.1), así como la gestión, liquidación, recaudación, inspección y, en su caso revisión, de los impuestos cedidos de acuerdo con la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión (art. 49.2).

-Adicionalmente, el **art. 8.1.4 EAR´99** confiere a la CAR competencia exclusiva en la "*ordenación y planificación de la actividad económica, así como fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional"*, ámbito material al que también afecta de modo natural la regulación del régimen jurídico de la Hacienda pública autonómica, en tanto que, a través de ella, la CAR –que¸ con unos u otros matices, es la titular de sus recursos (**art. 45 EAR´99**)- ejerce aquellas competencias de ordenación, planificación y fomento de la economía.

-Esas competencias materiales tienen una múltiple proyección orgánica pues, en lo que atañe a la organización, estructura, régimen y funcionamiento de las instituciones de autogobierno (**art. 8.1.1 EAR´99**), el **art. 56 EAR´99** encomienda al Gobierno la elaboración y aplicación del presupuesto, y al Parlamento su examen, enmienda y aprobación; y el **art. 8.1.5 EAR'99** atribuye a la CAR competencia exclusiva para la "*creación y gestión de un sector público propio de la Comunidad"*.

-Por otra parte, para establecer la organización interna de la Administración de la CAR en materia financiera el título competencial específico se halla en el **art. 26.1 EAR´99** (D.36/13 y antes D.56/06, D.73/08, D.6/10 y D.52/10).

b) El concepto de actividad financiera y su inherencia a la autonomía política.

La actividad financiera de los entes públicos puede ser concebida como la acción del Estado de detracción de ingresos de las economías privadas y su posterior empleo o inversión en forma de gastos públicos, de modo que tal actividad comprende varias funciones que pueden sistematizarse en: i) la obtención de ingresos; ii) la conservación y gestión de fondos; y iii) la aplicación de los mismos a los gastos públicos (D.36/13).

Ahora bien, si la actividad financiera de los entes públicos es paradigmáticamente instrumental, lo mismo sucede con la que desarrollan las CC.AA, pues se ordena a habilitar "*el desarrollo y ejecución de sus competencias*" (art. 156.1 CE). Como indicó la STC 289/2000 (F.J.3) "*la autonomía financiera de los entes territoriales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas"*.

Así, la autonomía financiera de las CC.AA –o, si se prefiere, la autonomía para el desarrollo de su actividad financiera- constituye una exigencia ineludible para la mera viabilidad constitucional de la autonomía que tienen reconocida para la gestión de sus respectivos intereses *ex* art. 137 CE; y entraña la atribución a las CC.AA de un ámbito propio de poder financiero y tributario por el que disponen de su Hacienda sobre la que, además, ejercen una inevitable potestad de auto organización que, *prima facie*, puede traducirse en la regulación de su régimen jurídico.

En este punto, la STC 14/1986 afirmó (con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado contra varios preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 12/1983, de 22 de junio, de Principios ordenadores de la Hacienda general del País Vasco) que *"la organización de su hacienda es no tanto una competencia que se reconoce a las CC.AA, cuanto una exigencia previa o paralela a la propia organización autónoma"* (F.J.2).

C) El ámbito de la competencia financiera autonómica y sus límites.

La CAR tiene competencia para dictar una Ley de Hacienda que regule el régimen jurídico de la Hacienda propia; los presupuestos generales; la tesorería, el endeudamiento, los avales y la contabilidad del Sector público; así como el control de la gestión económico financiera; la auditoria pública y las responsabilidades derivadas del ejercicio de éstas funciones, todo ello en el ámbito propio de la CAR (D.36/13).

a) Límites generales.

En cuanto a los límites y condicionamientos de las competencias de la CAR en materia hacendística, resulta obligado recordar que –como ya afirmó la STC 4/1981, de 2 de febrero- *"la autonomía hace referencia a un poder limitado"* y que "*autonomía no es soberanía*" (D.36/13).

Tampoco la autonomía financiera que el art. 156.1 CE atribuye a las CC.AA puede entenderse como un poder ilimitado e irrestricto, sino que está sujeta (STC 289/2000) a múltiples límites y condicionamientos, que encuentran su justificación última en la propia unidad de la Nación española (art. 2 CE), entendida en su dimensión de unidad de mercado y de unidad de la economía nacional. Así, la STC 96/2002 (F.J.11) razona, con profusa cita de otras muchas, que "*una de las manifestaciones de esa unidad básica que la Constitución proclama se concreta en la "unidad de mercado" o en la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado* (D.36/13).

Además, la autonomía financiera de las CC.AA se despliega naturalmente en un escenario de interdependencia económica global, estructurado en diversos niveles (mundial, comunitario europeo y nacional) cada uno de los cuales produce instrumentos normativos que condicionan y limitan el ejercicio del poder financiero autonómico (D.36/13).

b) Límites comunitario-europeos.

En el ámbito comunitario, a título ejemplificativo, hay límites derivados del Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza de 2 de marzo de 2012, el art. 126; del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea; de la Directiva 2011/85, de 8 de noviembre, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros o el Reglamento (CE) nº 2223/96, del Consejo, de 25 de junio de 1996, relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales (D.36/13).

c) Límites constitucionales.

El art. 43 EAR´99 dispone que la CAR ejercerá su autonomía financiera "*de conformidad con la Constitución Española, el presente Estatuto y la LOFCA"*, esto es: en los términos que resultan del "bloque de constitucionalidad" que los tres textos normativos configuran en materia financiera (D.36/13) .

La CE reserva al Estado numerosos títulos competenciales que inciden en la materia financiera y que afectan a las dos ramas principales de la actividad financiera, la tributaria y la presupuestaria, como los arts.133.1 y 2, 138.1, 149.1, 11 y 13, 156.1 y 157.3, que son desgranados en el D.36/13:

-El **art. 133.1 y 2 CE** determina que "*la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante Ley"* mientras que "*las CC.AA (..) podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la CE y las Leyes"*. Así, la STC 134/2011 (F.J.8, b) ha recordado que *"la conexión existente entre los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE supone la competencia del Estado para «la delimitación de las competencias financieras de las CC.AA respecto de las del propio Estado» (STC 31/2010, F.J.130), especificando que la competencia de aquél «se desenvuelve, con la coordinación del propio Estado, en un marco de cooperación entre éste y las CC.AA» (STC 31/2010, F.J.135)"*. (D.36/13)

-El **art. 138.1 CE**, en conexión con los **arts. 2** y **156.1 CE**, convierten al Estado en garante de "*la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 CE"*, proscribiendo el **art. 138.2 CE** que "*las diferencias entre los estatutos de las distintas CC.AA"* puedan implicar "*privilegios económicos o sociales*" (D.36/13) .

-El **art. 149.1.1 CE** habilita al Estado para establecer las "*condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los ciudadanos*" en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, entre ellos, señaladamente, el de "*contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (..) mediante un sistema tributario justo"* (art. 31.1 CE). (D.36/13).

-El **art. 149.1.11 CE** confiere al Estado la competencia exclusiva en materia de bases de la ordenación de crédito y banca, título que habilita al Estado a condicionar las operaciones de crédito y deuda pública de las CC.AA (STC 11/1984, F.J.5 y 6). (D.36/13).

-El **art. 149.1.13 CE** confiere al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, título competencial que también limita la autonomía financiera de las CC.AA en cuanto atribuye al Estado una competencia para *"la ordenación general de la economía"*, que *"responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia CE, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos" (STC 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2)*" (STC 135/2013, F.J.3, a). (D.36/13).

-El **art. 156.1 CE** dispone que la autonomía financiera de las CC.AA se ejercerá con arreglo al principio de "*coordinación con la Hacienda estatal*", precepto que ha de ponerse en conexn con el art. 149.1.14 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de "*Hacienda General*, título competencial que habilita al Estado para regular las "*instituciones comunes a las distintas Haciendas"* (STC 233/1999, F.J.4). (D.36/13)

-El **art. 157.3 CE** dispone que, "*mediante LO, podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras"* de las CC.AA. Tal ley es la LO 8/1980, de 22 de septiembre (LOFCA), con sus sucesivas modificaciones, siendo las últimas las operadas por LLOO 3/2009 y 2/2012). La LOFCA, según la STC 179/1987 (F.J.2) "*aparece (..) como punto de referencia para determinar la extensión y límites de la autonomía financiera de las CC. AA. y las facultades que al respecto se reservan a los órganos centrales del Estado para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las competencias que la CE les atribuye"*; y es su art. 2 el que define los principios rectores de la actividad financiera de las CC.AA. La inserción de la LOFCA en el "bloque de constitucionalidad" es pacífica (por todas, STC 250/1988, F.J.1). (D.36/13).

Esto dicho, el D.36/13 apunta las siguientes consideraciones:

-La autonomía financiera de la CAR encuentra su fundamento y sus límites en el conjunto normativo que constituye el "*bloque de constitucionalidad*" y, por tanto, la normativa estatal integra de modo natural el régimen jurídico de *su* Hacienda Pública.

-La normativa estatal que limita la autonomía financiera de la CAR no está compuesta sólo por la LGT y la LGP y sus reglamentos, sino también por la LOFCA, la LOEP y, de modo preeminente, por la propia CE y el EAR´99.

-Numerosas legislaciones autonómicas en esta materia incluyen fórmulas de remisión al Derecho estatal. Así, el art.3 del Decreto Leg. 1/2002, de 19 de noviembre, de Hacienda de Castilla la Mancha, remite a "*la legislación general del Estado en la materia que resulte de aplicación de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía.."*; y el art. 4.1 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de Hacienda de Castilla y León, incluye una referencia expresa a "*la normativa estatal de general aplicación*".

-Igualmente, ha de tenerse en cuenta el Derecho supletorio de primer grado (las normas de Derecho administrativo) y al de segundo (las de Derecho común, *ex*

art. 4.3 Cc), mención que luce en el art. 4.3 LGP, o en los arts. 4 de la Ley de Hacienda de Castilla y León y 3.e) de la de Castilla la Mancha antes citadas.

D) El poder de gasto (*spending power*) estatal y competencias autonómicas.

El D.47/13 manifiesta que la subvención o, más en general, el poder de gasto no es concepto o título que delimite competencias, atrayendo toda regulación que tenga conexión con el mismo, pues ello conduciría a una sensible alteración del sistema de distribución de competencias que resulta de la CE y los EEAA (SSTC 152/88 y 13/1992).

2. COMPETENCIAS EN MATERIA DE HACIENDA AUTONÓMICA.

A) El concepto de hacienda pública autonómica.

Aunque no coincide con la del art. 5.1 LGP, es aceptable la concepción de la hacienda autonómica riojana como el *"conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General de la CAR y a sus organismo públicos"*, entendiendo por tales los recogidos con tal denominación por el art. 21.1 de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Sector público de La Rioja (LSPR). (D.36/13).

En nuestro Derecho autonómico comparado, existe una gran variedad de opciones de política legislativa a la hora de delimitar subjetivamente el concepto de "Hacienda pública", esto es los sujetos jurídicos a los que pertenecen los derechos y obligaciones de contenido económico integrados en la Hacienda pública respectiva, así, p.e., el art. 5.1 LGP, el art. 3 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de Hacienda pública de Castilla y León, o el art. 1.1 del Decreto Leg. 1/1999, de 2 de diciembre, que aprueba el TR de la Ley de Hacienda de Murcia, hacen referencia además de a la Administración territorial (la General del Estado o la de la Comunidad) a *"sus organismos autónomos"*. (D.36/13).

Otras legislaciones autonómicas vienen a hacer coincidir la titularidad de los bienes y derechos integrantes de la Hacienda autonómica con la de todas las entidades de su Sector público. Así, el art. 2.1 del RDLeg. 1/2000, de 29 de junio, que aprueba el TR de la Ley de Hacienda de Aragón, se refiere a la Comunidad Autónoma de Aragón y *"a sus entidades, tanto si se rigen por el Derecho público como por el Derecho privado"*; y, en parecidos términos, el art. 1.1 del Decreto Legislativo 1/1999, de 7 de octubre, de Régimen financiero y presupuestario de Galicia, o el art. 2.1 de la Ley 1/2002, de 19 de noviembre, de Hacienda de Castilla la Mancha. (D.36/13).

Los arts. 4.1, 3.1 b) y 2.1 d) de la Ley 5/2007, de 19 de abril, de Hacienda de Extremadura, limitan el concepto de Hacienda pública a los bienes y derechos pertenecientes a la Administración de la Comunidad, a sus organismos autónomos y a los entes públicos que, siendo distintos de los Organismos Autónomos y las Entidades públicas empresariales, tengan presupuesto limitativo. (D.36/13).

B) Límites a las competencias de la CAR en materia de Hacienda.

Desde luego, el D.36/13 afirma que esta competencia autonómica comprende, *ex* art. 43 EAR'99, la de dictar una Ley reguladora de la hacienda pública propia de la CAR (con el régimen presupuestario, tributario y subvencional de la CAR), pero respetando siempre el conjunto de *limitaciones* derivadas del Derecho comunitario europeo, de la CE y de las Leyes generales del Estado en las respectivas materias.

Entre estos límites, destaca el D.36/13 los derivados de las competencias estatales sobre Hacienda general, para cuya precisión matiza los conceptos de "Hacienda general" y "Leyes generales" del Estado en materia de Hacienda.

Sobre la *noción de Hacienda general* del art. 149.1.14 CE, el TC (cfr, por todas, la STC 233/1999, F.J.4) ha aclarado que este título competencial habilita al Estado, no sólo para establecer el régimen jurídico de *su* Hacienda, sino también para dictar normas que tengan por objeto "*la regulación de instituciones comunes a las distintas Haciendas o de medidas de coordinación entre la Hacienda estatal y las Haciendas de las Corporaciones locales"*, razonamiento que es extensivo también a las Haciendas autonómicas. En esta misma línea, la STC 135/2013 (F.J.3,c) indica que, "*cuando se esté abordando la regulación de los derechos y obligaciones de contenido económico de las Administraciones públicas o cuando el objeto de la regulación sea la protección o preservación de los recursos públicos que integran las haciendas, nos encontraremos ante preceptos que tienen su anclaje en el art. 149.1.14 CE"*. (D.36/13).

En cuanto al concepto de *"Leyes generales"* en esta materia, el citado D.36/13 destaca que la competencia del Estado sobre la Hacienda *general* (**art. 149.1.14 CE**), en relación con la competencia para establecer las *bases* del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común (**art. 149.1.18 CE**) y la prevista por el **art. 149.1.1 CE**, habilitan al Estado para dictar *Leyes generales*, como la Ley *General* Tributaria (Ley 58/20013, de 17 de diciembre, LGT) y de la Ley *General* Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre, LGP). (D.36/13).

Estas Las *Leyes generales* contienen normativa estatal en materia presupuestaria y tributaria que puede calificarse como *materialmente básica* en aquellos aspectos que establezcan *garantías comunes mínimas* para los ciudadanos o aseguren un funcionamiento coordinado del sistema financiero y tributario imponiendo a todas las entidades públicas dotadas de Hacienda unas *garantías mínimas* que han de respetar y que, por tanto, limitan las competencias normativas de las CC.AA (por todas, SSTC 14/1986, 192/2000 o STC 135/2013). (D.36/13).

Así pues, la "ley general" opera como una *Ley de garantías mínimas* del adecuado cumplimiento de los principios constitucionales en su materia; de la que el legislador autonómico podrá apartarse, pero siempre para establecer otras iguales o superiores, no para demediarlas o rebajarlas. (D.36/13).

Pero las "leyes generales" no impiden la legislación autonómica en su materia, pero la *desplazan* (en virtud del principio de *prevalencia* el Derecho estatal proclamado por el art. 149.3 CE, que es consustancial a las Leyes *generales*) en cuanto que dicha legislación autonómica sea irrespetuosa con el *común denominador normativo* (normas y principios comunes) contenido en la ley general, con las *garantías mínimas* para los ciudadanos que de ella resultan, o con las exigencias de *homogeneidad* que las mismas establezcan. (D.36/13).

3. COMPETENCIA EN MATERIA DE PRESUPUESTOS GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

A) La competencia autonómica en materia presupuestaria y sus límites.

a) Límites derivados de la reforma constitucional de 2011 sobre el art. 135 CE.

En materia presupuestaria, *prima facie*, ya con anterioridad a la reforma constitucional de 27-9-2011 del art. 135 CE, el TC había señalado que los títulos competenciales delimitados por los arts. 149.1.13 y 149.1.14 CE, en relación con el art. 156.1 CE, legitimaban al Estado para fijar objetivos de estabilidad presupuestaria y topes generales para los presupuestos de las CC.AA (STC 134/2011, F.J.8 y STC 62/2001), toda vez que "*la política presupuestaria es un instrumento de la política económica de especial relevancia, a cuyo través incumbe al Estado garantizar el equilibrio económico general*", así como "*conseguir la estabilidad económica interna y externa*". (D.36/13).

Por exigencias de la integración de España en la UE, la reforma operada en el art. 135 CE ha establecido limitaciones aún más vigorosas a la actividad financiera de todas las Haciendas públicas, en aspectos tales como la estabilidad presupuestaria y el control del déficit público y de la deuda pública, pues, como indica la STC 197/2011, contiene "*un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y que, por tanto, en su sentido principal, queda fuera de la disponibilidad –de la competencia– del Estado y de las CC.AA"*. (D.36/13).

La reforma constitucional de 2011 ha confiado al legislador orgánico –por tanto, estatal- su desarrollo y, con él, aspectos como "*la distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones públicas*" y "*la responsabilidad de cada Administración pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria"* (art. 135.5 CE). (D.36/13).

b) Límites derivados del art. 149.1.14 CE sobre Hacienda general.

La STC 135/2013 (F.J.3, B) determina que, con apoyo en el art. 149-14 CE, "*corresponde al Estado, no sólo el régimen jurídico de la ordenación de los gastos de la Administración del Estado, sino también el establecimiento de las normas y principios comunes de la actividad financiera de las distintas Haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público: legalidad (art. 133.4 CE); eficiencia y economía (art. 31.2 CE), asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE); subordinación de*

la riqueza nacional al interés general (art. 128.1), estabilidad presupuestaria (art. 135 CE; STC 134/2011, de 20 de julio) y control (art. 136 CE)" . (D.36/13).

c) Límites derivados de la LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (LOEP).

El mandato del reformado art 135 CE ha sido cumplido con la aprobación de la LOEP, (D.F.1ª LOEP), que resulta de aplicación a todo el "*sector público"*, definido como el *Sector Administraciones públicas* delimitado en los términos del "Sistema europeo de cuentas nacionales y regionales" y al resto de entes de Derecho público (art. 2 LOEP). Sobre las limitaciones que comporta la LOEP, el D.36/13 señala lo siguiente:

-Establece diversos límites y condicionantes a la autonomía financiera de todas las Administraciones, incluidas las CC.AA. Así, define los principios generales a los que ha de sujetarse la actividad presupuestaria de los poderes públicos (arts. 3 a 10 LOEP) y concreta numéricamente, en los arts. 11 a 13 LOEP, las exigencias derivadas de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en cuanto a déficit, regla de gasto y volumen de deuda; cuyo incumplimiento puede dar lugar a la adopción por el Gobierno central de medidas preventivas, correctivas o coercitivas (arts.18 y ss LOEP).

-Impone a todas las Haciendas públicas la prioridad *absoluta* del pago de la deuda pública (art. 14 LOEP), determina cuál haya de ser el destino del superávit presupuestario (art. 32 LOEP), impone el establecimiento de un límite de gasto no financiero (art. 30 LOEP) y exige la dotación en los presupuestos autonómicos de un fondo de contingencia (art. 31 LOEP).

-Atribuye: i) a las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno central, la aprobación anual de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, a los que habrán de acomodarse los Proyectos de presupuestos de las Administraciones públicas (art. 15.7 LOEP); y ii) al Gobierno central, el establecimiento de los objetivos individuales de déficit y deuda para cada Comunidad Autónoma (art. 16 LOEP).

-Exige, en materia de planificación presupuestaria, a las Administraciones públicas, la elaboración de un marco presupuestario a medio plazo (de un mínimo de tres años) que permita una programación coherente con los objetivos de estabilidad y de deuda pública (art. 29 LOEP).

-Establece, en el plano formal, los mecanismos para asegurar la transparencia de los procedimientos de elaboración, gestión y liquidación presupuestaria (art. 27 y 28 LOEP) y, en fin, obliga a los sujetos comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley a "*establecer, en sus normas reguladoras en materia presupuestaria, los instrumentos y procedimientos necesarios para adecuarlas a la aplicación de los principios de esta Ley"* (art. 10.1 LOEP).

-Incluye mandatos normativos íntegramente indisponibles para las CC.AA.

-Contribuye a configurar el "bloque de constitucionalidad" que delimita el contenido de la competencia autonómica en materia financiera y presupuestaria.

d) Límites derivados de la LO 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las CCAA (LOFCA).

En cuanto a los límites derivados de la LOFCA, el D.36/13 señala lo siguiente:

-En materia presupuestaria, la LOFCA establece que "*los presupuestos de las CC.AA serán elaborados con criterios homogéneos de forma que sea posible su consolidación con los Presupuestos Generales del Estado"* (art. 21.3 LOFCA); e igualmente, impone una serie de principios de general aplicación para todas las Haciendas autonómicas, principalmente, los de anualidad, universalidad y unidad (art. 21.1 LOFCA).

-La obligatoriedad general de la LOFCA, proclamada por el art. 157.3 CE, es recordada por ella misma cuando señala que sus disposiciones "*serán aplicables a todas las CC.AA, debiendo interpretarse armónicamente con las normas contenidas en los Estatutos de Autonomía"* (D.F. LOFCA).

-Naturalmente, el art. 22 LOFCA prevé, en términos coherentes con el art. 153 d) CE y el art. 32 EAR´ 99, que "*al Tribunal de Cuentas corresponde realizar el control económico y presupuestario de la actividad financiera de las CC.AA"*.

-Establece la LOFCA mandatos normativos íntegramente indisponibles para las CC.AA.

-Finalmente, contribuye la LOFCA a configurar el "bloque de constitucionalidad" que delimita el contenido de la competencia autonómica en materia financiera y presupuestaria.

e) Límites derivados de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP).

Respecto a las limitaciones derivadas de la LGP, el D.36/13 recuerda lo siguiente:

-Los criterios de elaboración y gestión presupuestaria del Estado, con los que habrán de ser homogéneos los de las CC.AA, se contienen, principalmente, en la LGP, siendo pertinente en este punto incidir en el carácter de mínimo común normativo que ha de predicarse de esta Ley *general*.

-El carácter de "mínimo común" que tiene la LGP resulta tanto más evidente cuanto que con la LGP se contribuye a configurar una parte del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18ª CE).

-Repárese en que mientras la LOEP y la LOFCA establecen mandatos normativos íntegramente indisponibles para las CC.AA, la LGP puede ser sustituida por la

legislación que éstas últimas dicten para la regulación de *sus* respectivas haciendas, si bien dicha LGP desplazará a la legislación autonómica (en virtud del principio de prevalencia el Derecho estatal proclamado por el art. 149.3 CE, que es consustancial a las Leyes *generales*) en cuando que la legislación autonómica sea irrespetuosa con el *común denominador normativo* (normas y principios comunes de la actividad financiera de todas las Haciendas públicas) contenido en la LGP, con las *garantías mínimas* para los ciudadanos que de ella resultan, o con las exigencias de *homogeneidad* de los presupuestos generales de las CC.AA con los también Generales del Estado.

B) El procedimiento de elaboración de los Presupuestos Generales.

El régimen jurídico de la elaboración de los Presupuestos Generales está también está influido por las previsiones de la LOEP (D.36/13), especialmente en cuanto a la *pre-determinación del límite de gasto*.

En efecto, como trámite previo al inicio del procedimiento de elaboración del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la CAR, el Consejo de Gobierno habrá de aprobar un límite de gasto no financiero coherente con el objetivo de estabilidad presupuestaria y la regla de gasto, así como con el Marco presupuestario a medio plazo (D.36/13)

La fijación de ese límite de gasto no financiero, que "*marcará el techo de asignación de recursos de sus Presupuestos"*, constituye una obligación impuesta por el art. 30 LOEP para la elaboración de todos los presupuestos de los entes públicos territoriales. (D.36/13).

C) La estructura de los Presupuestos Generales.

Se centra el D.36/13 en la estructura de los estados de ingresos, que se regula en el art. art. 41 LGP, a cuyo tenor, "*los estados de ingresos de los presupuestos limitativos se estructuran siguiendo la clasificación económica que agrupará los ingresos, separando los corrientes, los de capital y las obligaciones financieras."*.

D) El ámbito temporal: El *principio general de anualidad presupuestaria* y la doctrina de la interpretación restrictiva de sus excepciones.

El principio de anualidad del presupuesto está recogido en el art. 134.2 CE cuando afirma que el presupuesto tendrá "*carácter anual"*, y resulta de aplicación a los presupuestos de la CAR en virtud de tres normas integrantes del bloque de constitucionalidad: el art. 157.3 CE, el art. 21.1 LOFCA y el art. 56 EAR ´99. (D.36/13).

El principio de temporalidad presupuestaria hunde sus raíces en los orígenes mismos del parlamentarismo y responde primordialmente a la exigencia de control de las asambleas representativas sobre el Monarca que, en el constitucionalismo moderno, se traslada a la relación entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo en la medida en que la autorización concedida por el primero al segundo vincula el uso que el Ejecutivo puede hacer de los créditos aprobados en los presupuestos; y,

además, debe ser limitada en el tiempo y estar sometida regularmente a nueva autorización. (D.36/13).

La temporalidad del presupuesto es también consustancial al propio contenido de la Ley de presupuestos como planificación de la actividad financiera en un determinado periodo. (D.36/13).

Esto dicho, el DS.36/13 sienta la doctrina de que: i) todas las excepciones al principio de anualidad han de ser interpretadas de modo sumamente restrictivo y dando preferencia a la intervención del Poder Legislativo, como resulta del art. 34.4 LGP.; y ii) la habilitación al Ejecutivo para que autorice la imputación al presupuesto de un ejercicio de obligaciones contraídas en ejercicios anteriores, aunque haya sido recogida en los arts. 6.4 de las Leyes de Presupuestos Generales de la CAR para 2011, 2012 y 2013, debe acomodarse al marco normativo mínimo que resulta de la LGP.

E) Las medidas de estabilidad presupuestaria:

a) El *Marco presupuestario a medio plazo*.

El marco presupuestario a medio plazo es un instrumento de estabilidad presupuestaria previsto en los arts. 15.7, 16 y 29 LOEP, en la Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre, por el que se establecen *los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública fijados para la CAR*, determinados por el Gobierno central, previo informe del Consejo de política fiscal y financiera (D.36/13).

El art. 28.4 LGP señala, con carácter de legislación, general que el escenario presupuestario plurianual estará integrado por un estado de gastos y por un estado de ingresos que ha de confeccionarse teniendo en cuenta "*los efectos tendenciales de la economía, los coyunturales que puedan estimarse y los derivados de cambios previstos en la normativa que los regula"*. (D.36/13).

De la importancia de incluir las previsiones de ingresos en los marcos presupuestarios a medio plazo ha dado cuenta recientemente la Comisión europea en su Informe provisional de situación sobre la aplicación de la Directiva 2011/85/UE (fechado el 14 de diciembre de 2012, COM (2012) 761, final) que, en relación con el Capítulo V de la Directiva, relativo a los Marcos presupuestarios a medio plazo, señala que "e*l Marco presupuestario a medio plazo deberá contener unos objetivos presupuestarios plurianuales junto con previsiones para cada partida importante de ingresos y gastos basadas en el supuesto de mantenimiento de la política económica y con explicaciones sobre las medidas correctoras a medio plazo que se adoptarán para salvar las diferencias entre las previsiones basadas en dicho supuesto y los objetivos. Asimismo, deberá contener una evaluación de la manera en que las políticas previstas pueden afectar a la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas."* (D.36/13).

b) El régimen de los *gastos de carácter plurianual*.

El *régimen* de los gastos plurianuales está contenido en los arts. 47 y 47 *bis* LGP, en la redacción dada por la DF 14ª de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, y por la DF 8.1 de la Ley 8/2013, de 26 de junio (D.36/13)

Como *regla general*, el art. 47.1 LGP establece que "*podrán adquirirse compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que su ejecución se inicie en el propio ejercicio y que no superen los límites y anualidades fijados en el número siguiente"*, esto es, en el art. 47.2 LGP. (D.36/13).

Sin embargo, la regla general del art. 47.1 admite *excepciones*, así: i) el art. 47.6 LGP, que permite la "*tramitación anticipada*" de ciertos expedientes de gasto, como sucede con el art. 110.2 TRLCSP que permite que, en un ejercicio se tramite el expediente de contratación hasta incluso la adjudicación del contrato, lo que implica la existencia de un compromiso de gasto que afectará a ejercicios futuros; y ii) el art. 47.3 LGP, que permite al Gobierno, excepcionalmente, "*autorizar la adquisición de compromisos de gastos que hayan de atenderse en ejercicios posteriores en el caso de que no exista crédito inicial."* (D.36/13)

La LGP no excluye *a radice* una regulación normativa que no imponga la regla general del art. 47.1 (el art. 47.6 LGP incluso presupone su existencia), pero impone el condicionante de que, aun en tales casos, han de observarse los *límites y anualidades del art. 47.2 a 5 LGP*. (D.36/13)

Respecto a tales *límites*, el D.36/13 advierte que debe tenerse en cuenta: i) que las retenciones previstas en la normativa de contratos del Sector público han de aplicarse ex art. 47.2 LGP en el ejercicio en que finalice el plazo contractual fijado para la terminación de la obra o bien en el siguiente, en función de cuál sea el momento en el que se prevea realizar el pago de la certificación final; ii) que la exclusión establecida en el art. 47.3 LGP, respecto a los arrendamientos de bienes regulados por los arts. 63 a 65 LPCAR (relativos a bienes inmuebles, mixtos y de bienes muebles), están en línea con la opinión manifestada por el Consejo de Estado en el F.J B.3 de su D.2096/2003, de 10 de julio; ii) que, siguiendo el criterio del art. 47.3 LGP, la CAR debe concretar hasta qué concreta fase podrá llegar la tramitación; iii) que, en la "*apertura del ejercicio*" han de reflejarse las "*fases de ejecución del gasto que hayan quedado contabilizadas en ejercicios anteriores*".

Finalmente, el D.36/13 señala que, cuando, en un determinado ejercicio, no existan créditos suficientes para asumir gastos derivados de ejercicios anteriores, la CAR debe: i) determinar a partir de qué momento comienza el plazo del que dispone el órgano competente para adoptar las medidas necesarias; y ii) concretar qué medidas pueda adoptar dicho órgano, que bien pueden ser las previstas en los ap. 2º y 3º del art. 47 *bis* LGP: la reprogramación de obligaciones con reajuste de anualidades o, en caso de no ser ello posible, la resolución del negocio, con las consecuencias establecidas por las normas que en cada caso lo regulen.

c) Los *Programas de gasto* (anuales y plurianuales).

Los Programas de gasto, que determinan la clasificación funcional de los créditos se regulan en los arts. 29 y 35 (pfs. 2º a 4º) pudiendo ser anuales o plurianuales, de los que los que aquéllos "*constituyen la concreción anual*" (art. 35.4 LGP). (D.36/13).

d) Los *Programas de actuación plurianual*.

Ex art. 66 LGP, el Programa de actuación plurianual constituye un instrumento de control de la situación económico-financiera de las entidades públicas empresariales o de las entidades instrumentales llamadas a confeccionarlo y opera en buena medida como complemento a otros instrumentos que han de elaborar, como los Presupuestos de explotación y de capital para su integración en los Presupuestos Generales. (D.36/13).

El Consejo estima que la legislación autonómica reguladora de esta materia no debe excluir sin justificación suficiente de la presentación del Programa de actuación plurianual a aquellas Sociedades públicas que puedan presentar balance abreviado o que reciban subvenciones o aportaciones inferiores a cierta cantidad elevada, pues el art. 66.2 LGP obliga a presentar tal Programa a cualquier Sociedad mercantil estatal que reciba cualquier subvención o aportación pública. (D.36/13).

e) La indisponibilidad de créditos.

La CAR puede regular reglamentariamente el procedimiento para la indisponibilidad de créditos, pero especificando a qué órgano administrativo corresponde la competencia para iniciar la tramitación, a cuál acordar la práctica de las retenciones en los créditos correspondientes; y si ambos pueden o no coincidir. (D.36/13).

f) La disponibilidad líquida de los entes del sector público.

Ex art. 45 LGP el titular de la Consejería con competencias en materia de Hacienda puede requerir el ingreso en el Tesoro de "*la totalidad o parte*" las disponibilidades líquidas de las entidades del Sector público, "*cuando pudieran no ser necesarias para financiar el ejercicio*" de su actividad presupuestaria. (D.36/13).

Si en las entidades afectadas existen órganos colegiados de administración, la CAR tiene competencia para establecer que el ingreso sea previamente acordado por ellos *en todo caso* (lo cual es conforme con la competencia autonómica de auto organización); o bien *sólo en el caso de sociedades públicas unipersonales*, cuyo Consejo de Administración esté compuesto por el Consejo de Gobierno en pleno (lo cual es coherente con el principio de jerarquía administrativa de los arts. 103.1 CE, 42 de la Ley 8/2003 y 31.1 de la Ley 4/2005, ya que así el Consejo no queda vinculado por la decisión de uno sólo de sus Consejeros, cual es el titular de las competencias en materia de hacienda. (D.36/13).

g) El *Fondo de contingencia de ejecución presupuestaria*.

La constitución de este Fondo es obligatoria para todas las Administraciones públicas *ex* art. 31 LOEP y art. 50 LGP, con las restricciones de uso que resultan de ambos preceptos: i) *formales*, pues con el Fondo de contingencia sólo podrán financiarse ampliaciones de créditos, créditos extraordinarios y suplementos de crédito, así como incorporaciones de crédito; y ii) *materiales*, pues no podrán dar cobertura a gastos o actuaciones que deriven de decisiones discrecionales de la Administración que carezcan de cobertura presupuestaria. (D.36/13).

Dado el carácter restrictivo de esta dotación presupuestaria, las necesidades a satisfacer a través de ella han de ser *inaplazables* (art. 50 LGP) y *no previstas en el presupuesto aprobado* y *que puedan presentarse durante el ejercicio* (art. 31 LOEP), notas ambas que derivan de la propia naturaleza del Fondo, constituido para atender a "*necesidades imprevistas*" (Exposición de Motivos de la LOEP) y, por tanto, no contempladas para el presupuesto en curso y no susceptibles de satisfacción en ejercicios futuros. (D.36/13).

Debe tenerse en cuenta también que el art. 59 LGP señala que no será de aplicación lo establecido en el art. 50 LGP a las modificaciones de crédito que no reduzcan la capacidad de financiación del Estado en el ejercicio, computadas en la forma establecida en el artículo 27 LOEP; ni a las relativas al pago de la Deuda pública (excepción ésta última coherente con la "prioridad absoluta" que al pago de la Deuda pública confieren el art. 135.3 CE y el art. 14 LOEP). (D.36/13).

Hay que entender que, cuando los créditos extraordinario sy suplementarios se financien con cargo al Fondo de contingencia, deben cumplir los requisitos establecidos en las disposiciones reguladoras de ese Fondo para no vulnerar la naturaleza y fines que dicho Fondo tiene *ex* arts. 31 LOEP. (D.36/13).

h) El informe preceptivo, en los expedientes de gasto, de la Dirección General competente en materia de planificación presupuestaria.

Su exigencia es coherente con los arts. 7,3, y 10.1 LOEP (D.36/13). No debe ser exceptuado en el caso de expedientes de contratación (ya que producen efectos económicos y presupuestarios), salvo cuando los contratos deriven de Acuerdos-marco de contratación ex arts. 196.1 y 198.1 TRLCSP, que ya hubieran sido informados. (D.36/13).

i) La regulación del destino del *superávit* presupuestario.

El art. 32 LOEP impone la obligación de destinar el superávit presupuestario a la reducción del endeudamiento neto. (D.36/13).

F) Generaciones de crédito.

Las generaciones de crédito han venido siendo reguladas en la CAR en las diferentes Leyes de Presupuestos Generales (cfr. arts. 13 de las LGP de la CAR para

2011, 2012 y 2013). El D.36/13 analiza las aportaciones firmes y los compromisos de aportación.

En cuanto las generaciones de crédito ***por aportaciones firmes***, el D.36/13 señala lo siguiente:.

-*Ex* art. 53.1 LGP, las generaciones de crédito constituyen modificaciones que incrementan los créditos presupuestarios como consecuencia de ingresos no previstos o superiores a los contemplados en el presupuesto inicial. D.-36/13

-La generación del crédito presupuestario (esto es, su nacimiento e inclusión en el presupuesto respectivo) se produce, por lo general, cuando se consuma, a favor de la entidad pública de cuyo presupuesto se trate, el ingreso del que deriva la generación del crédito, p.e., en forma de aportaciones del Estado u otras entidades, reembolsos, préstamos, obtención de recursos en cuantía superior a la presupuestada o derivados de transferencias de competencias y funciones. D.36/13.

-Por tanto, la regla general para la generación del crédito exige que se haya producido el ingreso o que haya tenido lugar la aportación. D.36/13.

Esto dicho, la normativa vigente admite la generación de créditos ***por compromisos de aportación, firmes y condicionado***s, en cuyo caso se regulan las garantías exigibles al respecto. Sobre estas generaciones por compromiso de aportaciones, el D.36/13 señala lo siguiente:

-Cabe, como excepción, que el crédito pueda generarse ya a consecuencia de un "*compromiso firme de aportación"* (así, art 53.3 LGP). En esos casos, resulta razonable que tal posibilidad esté sometida a restricciones (el art. 53.3 LGP, p.e., establece que, en los supuestos en los que sólo exista un compromiso de aportación, se tendrá por generado el crédito "*siempre que el ingreso se prevea realizar en el mismo ejercicio*), puesto que, a efectos de tener por generado un crédito, no puede otorgarse la misma virtualidad presupuestaria a un ingreso o aportación ya consumados que a una simple compromiso de aportación futura puesto que, una vez generado el crédito presupuestario e incorporado al presupuesto correspondiente, éste entra ya en el ciclo normal de gestión presupuestaria de modo que podrán, con cargo a él, autorizarse y comprometerse gastos, reconocerse obligaciones y ejecutarse pagos, con las consecuencias económicas y financieras que de ello derivan.

-Cuando el compromiso de aportación lo realicen *sujetos privados*, a las que naturalmente no cabe presumir las mismas condiciones de solvencia que se predica de las entidades de Derecho público, deben exigirse *garantías* de acuerdo con las normas que regulen la relación jurídica en cuya virtud se contraiga ese compromiso de aportación para con los entes del sector público autonómico; pues el compromiso de aportación sólo debería considerarse equivalente a la aportación misma, a efectos de dar lugar a la generación de crédito presupuestario, cuando se hayan constituido las garantías que en cada caso se exijan.

-El compromiso de aportación por parte de un sujeto privado constituye en sí un *acto* jurídico, pero tal expresión resulta excesivamente genérica y podría interpretarse erróneamente como sinónima de una declaración unilateral de voluntad de quien contrae el compromiso; por lo que debe exigirse que los compromisos de aportación *nazcan de disposiciones normativas o de instrumentos convencionales*.

-En el caso de los *compromisos condicionados* (que se configuran como sujetos a una condición suspensiva, art. 1.114 Cc), debería también matizarse que quien ha de cumplir la condición -de modo tal que una vez cumplida, dé lugar ya a un "*derecho económico exigible"*- es la propia CAR, en cuyo favor se realiza el compromiso de aportación.

-A estos efectos, puede servir como ejemplo la redacción del art. 71 de la Ley de Hacienda de Extremadura, que define el compromiso firme de aportación como "*el acto por el que cualesquiera entes o personas, públicas o privadas, se obligan, mediante norma, programa, conferencia sectorial, acuerdo o concierto con la Comunidad Autónoma, sus organismos o instituciones, a financiar, total o parcialmente, un gasto determinado, de forma pura o condicionada, de tal forma que, cumplidas por la Comunidad Autónoma, sus organismos o instituciones, las obligaciones que, en su caso, hubiesen asumido en el correspondiente documento, el compromiso de ingreso dará lugar a un derecho de cobro exigible"*.

G) Créditos ampliables.

Estos créditos dependen de la capacidad de financiación en términos de estabilidad presupuestaria, los cuales deben ser computados en la forma establecida por la LOEP. (D.36/13).

H) Créditos extraordinarios y los suplementos de crédito: Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

Antes de la aprobación de la Ley de Hacienda de la CAR, el ***régimen*** de los créditos extraordinarios y suplementarios venía siendo regulado en las diferentes Leyes de Presupuestos Generales (cfr. arts. 13 de las LGP de la CAR para 2011, 2012 y 2013). Cuando estas modificaciones se financien con cargo al Fondo de contingencia deben cumplir los requisitos establecidos en las disposiciones reguladoras de ese Fondo para no vulnerar la naturaleza y fines que dicho Fondo tiene *ex* arts. 31 LOEP. . Estas modificaciones pueden financiarse con bajas en otros créditos del presupuesto como prevén los arts. 14.2 de las últimas Leyes de Presupuestos de la CAR.

En cuanto a la ***competencia*** para aprobar estos créditos, la regla general es la de reserva de ley pues requieren, por regla general *ex* LGP, la remisión por el Ejecutivo al Legislativo de un Proyecto de Ley (D.36/13). Ahora bien, *ex* 55.3 LGP, corresponde excepcionalmente aprobarlas al Consejo de Ministros, por lo que, para atribuir en la CAR esa competencia al titular de la Consejería con competencias en materia de Hacienda, debe justificarse debidamente tal atribución, puesto que incluso

la competencia del Ejecutivo para autorizar este tipo de modificaciones presupuestarias constituye en la LGP una excepción a la regla general de competencia del Legislativo. (D.36/13).

Es de destacar la exigencia de ***Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo. En el*** Anteproyecto de Ley objeto del D.36/13, estos créditos requieren el previo dictamen del Consejo Consultivo, ya que el art. 55.2 LGP lo exige del Consejo de Estado, en coherencia con el art. 24.12 LOCE, y con el art. 12.1 del Reglamento del Consejo Consultivo (Dto 8/2002) dispone que, *"con carácter general, el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja será preceptivo cuando, en el ámbito competencial de la CAR, la legislación aplicable lo requiera del Consejo de Estado o del Órgano Consultivo Superior de la Comunidad Autónoma"*. (D.36/13)

El D.36/13 señala al respecto que la intervención que al Consejo de Estado reservan el art. 22.14 LOCE y el 55.2 LGP se erige en garantía *previa* de la legalidad y acierto de las modificaciones presupuestarias que el Gobierno central haya de solicitar del Poder Legislativo cuando dichas modificaciones no son *intra* sino *extra*-presupuestarias, por consistir en nuevos suplementos o complementos de créditos que han de adicionarse a los inicialmente aprobados por el Parlamento en la Ley de presupuestos del ejercicio correspondiente.

Esta preceptividad deriva no sólo del carácter de ley *de garantías mínimas* que ha de predicarse de la LGP, sino también del hecho de que, en nuestro ámbito estatutario, las relaciones entre el Consejo de Gobierno y el Parlamento en materia de elaboración y aprobación de los Presupuestos, así como en cuanto a su ejecución y control posterior, se han diseñado por el legislador estatuyente de modo paralelo (arts. 16.1, 19.1 d) y 56 EAR'99) al modelo constitucional de relaciones entre Poderes del Estado que luce en los arts. 66.2, 134 y 135 CE. (D.36/13).

El art. 60.1.a) LGP prevé que el Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda, pueda conceder anticipos de tesorería cuando se hubiera iniciado la tramitación de los expedientes de concesión de créditos extraordinarios o de suplementos de crédito y hubiera *"dictaminado favorablemente el Consejo de Estado"*, lo que, en el ámbito de la CAR ha de referirse al Consejo Consultivo y no a la Consejería competente en materia de Hacienda ya que es ésta la que inicia el expediente. (D.36/13).

I) Anticipos de Tesorería.

El art. 60.1.a) LGP prevé que el Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda, pueda conceder anticipos de tesorería cuando se hubiera iniciado la tramitación de los expedientes de concesión de créditos extraordinarios o de suplementos de crédito y hubiera *"dictaminado favorablemente el Consejo de Estado"*, lo que, en el ámbito de la CAR ha de referirse al Consejo Consultivo y no a la Consejería competente en materia de Hacienda ya que es ésta la que inicia el expediente (D.36/13).

J) Modificaciones de créditos.

Atiende el D.36/13 especialmente a los *reparos de la Intervención General* en materia de modificaciones de créditos, señalando que los arts. 62.2. y 63.1 LGP

requieren informe preceptivo de la Intervención General en los expedientes de modificación presupuestaria, el cual, si contiene reparos, determina que la competencia para aprobar los expedientes para del Ministro correspondiente al de Hacienda o al Consejo de Ministros según los casos, por lo que el Consejo Consultivo entiende que debe adoptarse una solución semejante en el ámbito de la CAR. (D.36/13).

En cuanto a las *modificaciones presupuestarias de los Organismos Autónomos,* las disposiciones aplicables se hallan dispersas en varios preceptos de la LGP, como los arts. 54.3-2, 56.2, 58 y 63.2 que podrían sistematizarse en una Ley de Hacienda de la CAR. (D.36/13).

3. COMPETENCIA DE LA CAR PARA ESTABLECER LA COMPOSICIÓN, RÉGIMEN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO DE LA RIOJA (TEALR).

La competencia para regular la composición, régimen y funcionamiento de su Tribunal Económico Administrativo resulta del art. 50 EAR´99, a cuyo tenor*"la CAR podrá crear su propio Tribunal Económico Administrativo, mediante Ley que regulará su composición, régimen y funcionamiento"*.

A éste respecto, el D.36/13 matiza: i) que la reserva de ley para regular la composición, régimen y funcionamiento de su Tribunal Económico Administrativo resulta del art. 50 EAR´99; y ii) que, por norma reglamentaria, no puede regularse la composición y funcionamiento del TEALR debido a la reserva de ley del art. 50 EAR'99.

4. COMPETENCIAS SOBRE LAS PRERROGATIVAS INHERENTES A LOS DERECHOS DE NATURALEZA PÚBLICA DE LA HACIENDA AUTONÓMICA.

Destaca el D.36/13 que, en general, la hacienda autonómica goza, en principio, de los privilegios del art. 164.4 LGT, pero con diversas matizaciones en cada uno de ellos:

A) El privilegio de inembargabilidad de los bienes de la Administración pública.

Este privilegio está reconocido en el art. 23.2 LGP, cuya redacción recoge los principios sentados en torno a los límites de la inembargabilidad de los bienes de las Administraciones públicas, entre otras, por STC 166/1998 (D.36/13)

B) El derecho de abstención en procesos concursales.

En materia concursal, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que, careciendo la CAR de competencia en materia mercantil, procesal y civil (materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado *ex arts.* 149.1. 6 y 8 CE), ha de matizarse el derecho a abstenerse en los procesos concursales en los supuestos previstos por la legislación concursal pues ese privilegio no podrá ejercerse sino "*en los términos previstos en la legislación concursal"*, como señala el art. 164.4 LGT y

como resulta, por otra parte, del carácter de *lex specialis* que ha de atribuirse a los preceptos reguladores de los procedimientos concursales (D.36/13).

-Nótese en este punto que la DA 8ª LGT determina la inescindible vinculación del régimen del ejercicio de estos privilegios a la legislación concursal, señalando que "*lo dispuesto en esta Ley se aplicará de acuerdo con lo establecido en la legislación concursal vigente en cada momento"* (D.36/13).

C) El cobro de intereses moratorios.

El art. 17 LGP es la norma estatal que regula esta cuestión que forma parte del régimen jurídico básico que disciplina las relaciones entre el administrado deudor y la Administración acreedora y en la que la legislación del Estado, por lo que ha de considerarse como un *mínimo común normativo* que las legislaciones autonómicas han de respetar, como declaró la STC 14/1986 respecto a preceptos similares (arts. 58 LGT ´63 y 36.2 LGP ´77) al actual art. 17 LGP; pwero teneiendo en cuanta que el art. 17.3 LGP se aplica sólo a los *créditos de Derecho público no tributarios.* (D.36/13).

En esta materia, advierte el citado D.36/13 que no debe emplearse la expresión *interés legal*, sino *interés de demora,* que es la utilizada en el art. 17 LGP, y en los arts. 27 de la Ley 1/2002, de Hacienda de Castilla la Mancha, art. 47 Ley 2/2006, de Hacienda de Castilla y León; art. 20 D. Leg. 1/1999, que aprueba el TR de la Ley de Hacienda de Murcia, art. 24.1 Ley 5/2007, de Hacienda de Extremadura o art. 25.1 D.Leg. 1/2000, que aprueba el TR de la Ley de Hacienda de Aragón, por solo citar algunos ejemplos.

Ahora bien, el concepto de *interés de demora* no tiene un significado unívoco en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que puede ser distinto según el bloque normativo regulador de cada relación jurídica. Así, el concepto que rige en caso de impago de deudas de Derecho público no tributarias es el definido por el art. 17 LGP, pero, en el ámbito de las relaciones jurídico-tributarias, es el contemplado por el art. 26.6 LGT.

A veces el interés legal es uno de los parámetros empleados por el legislador para determinar el interés de demora, como sucede en el art. 26.6 LGT cuando se establece que, en los casos de *aplazamiento, fraccionamiento o suspensión de deudas garantizadas* por los medios en él señalados, *el interés de demora exigible será el interés legal.* (D.36/13). No parece preciso recordar que el interés legal es el fijado para cada año por la Ley de Presupuestos Generales *del Estado* (D.36/13).

D) El procedimiento de apremio.

En esta materia, nos remitidos a lo señalado en el epígrafe I sobre la incompetencia de la Hacienda autonómica para imponer a sus acreedores públicos un orden de prelación entre los procedimientos de compensación, deducción y apremio.

Esto dicho, bástenos ahora con recordar que la *ejecución administrativa de resoluciones judiciales de pago*, es una prerrogativa reconocida en el art. 23.3 LGP (D.36/13).

E) Prerrogativas correspondientes a los derechos de naturaleza privada de la Hacienda pública autonómica.

Esta materia se regula en la legislación patrimonial, actualmente contenida en la Ley 11/2005, de 19 de octubre, de Patrimonio de la CAR (LPCAR), cuyo art. 102.7, relativo a la enajenación de bienes o derechos por la Administración, establece tres límites al aplazamiento: i) que nunca se acordará por plazo superior a diez años; ii) que habrá de garantizarse "*suficientemente mediante condición resolutoria explícita, hipoteca, aval bancario, seguro de caución u otra garantía suficiente usual en el mercado***";** y iii) que el interés nunca será inferior "*al legal del dinero*". (D.36/13).

La misma regulación luce en el art. 134 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), a su vez desarrollado por el art. 99 de su Reglamento (RD 1373/2009, de 28 de agosto, RPAP), preceptos que carecen de carácter básico (DF 2ª LPAP y DF Única.3 RPAP), sin perjuicio de su posible aplicación supletoria en los aspectos no regulados por la CAR (art. 149.3 CE). (D.36/13).

5. COMPETENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA.

A) Competencias de la CAR en materia tributaria: sus límites.

a) Límites derivados del art. 149.1.1 CE.

En relación con el título competencial contenido en el art. 149.1.1 CE, en cuya virtud -y por relación con el art. 31.1 CE- reconoce el D.39/13 que el Estado tiene competencia para establecer las "*condiciones básicas que garanticen la igualdad de los ciudadanos*" en el cumplimiento de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, la STC 61/1997 advierte que las "*condiciones básicas hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos..)"*, lo que, en materia tributaria, ha considerado el TC como fundamento de la existencia de un sistema tributario único, aplicable en todo el territorio nacional. Así, la STC 116/1994 el recuerda que "*el sistema tributario debe estar presidido por un conjunto de principios generales comunes capaz de garantizar la homogeneidad básica que permita configurar el régimen jurídico de la ordenación de los tributos como un verdadero sistema y asegure la unidad del mismo, que es exigencia indeclinable de la igualdad de los españoles y no resulta incompatible con las competencias tributarias de las CC.AA y con la autonomía financiera y presupuestaria de las mismas (STC 19/1987)"*.

b) Límites derivados del art. 149.1.8 CE.

Recuerda el D.38/13 que el art. 149.1.8 CE recoge la competencia exclusiva del Estado para establecer las "reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas" y para la "determinación de las fuentes del Derecho", de modo que se atribuye al Estado la competencia exclusiva para el establecimiento de las reglas de aplicación y eficacia de las normas tributarias, así como para determinar las fuentes del Derecho tributario, lo que hace por medio de los arts. 7 y ss LGT. La STC 14/1986 (F.J.6) ha señalado que "las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas es una materia que el texto constitucional (..) reserva a la competencia exclusiva del Estado, y ello de un modo absoluto y no -como sucede en otros números del propio art. 149- a título de posibilidad de establecer unas bases, o disciplinar una coordinación, de lo que se infiere la imposibilidad de admitir, so pena de desnaturalizar por completo el mandato constitucional en el punto examinado, que las CC.AA emitan con carácter de generalidad, o incluso con destino a una determinada especie o grupo de disposiciones, normativa rectora de esta materia".

c) Límites derivados del art. 149.1.14 CE.

Advierte el D.36/13 que la competencia en materia de Hacienda *general* atribuye al Estado la capacidad de regular el marco general de todo el sistema tributario. Así, la STC 192/2000 (F.J.6) recuerda que: "*la indudable conexión existente entre los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3 C.E. determina que el Estado sea competente para regular, no sólo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las CC.AA respecto de las del propio Estado*". Y, en la ya citada STC 233/1999 se indica que "*la competencia sobre Hacienda general (art. 149.1.14 CE) ha de abarcar todos los supuestos de ejercicio del poder tributario del Estado, con independencia del «nivel de Hacienda» en que incidan, es decir, con independencia del sistema o subsistema tributario que afecten*"..

d) Límites derivados del art. 149.1.18 CE.

Precisa el D.36/13 que, en relación con la incidencia del título competencial recogido por el art. 149.1.18 CE en materia tributaria, de obligada cita es la STC 14/1986, cuyo F.J.*11* –relativo a una garantía concreta como es el interés moratorio- razona que resulta necesaria una "*regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo*" que garantice "*a los administrados un tratamiento común, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.18 de la C. E., sobre competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas*".

e) Límites derivados de la LOFCA.

Para el D.36/13, la LOFCA, dictada en desarrollo del art. 157.3 CE, explicita en su art. 20.4 que las competencias atribuidas en exclusiva al Estado en el art.149.1. 1ª, 8ª, 14ª y 18ª CE le habilitan a establecer "*los principios y normas jurídicas generales, sustantivas y de procedimiento, del sistema tributario español, contenidas*

en las disposiciones tributarias de Estado y, específicamente, en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y su normativa de desarrollo, aplicables a y por todas las Administraciones tributarias"; precepto éste de capital relevancia, tanto más si se considera que la LOFCA forma parte integrante del bloque de constitucionalidad (STC 250/1988). .

Añade el D.36/13 que la LOFCA delimita el marco en el que las CC.AA pueden, de conformidad con el art. 133.2 CE, *"establecer y exigir tributos"*, diferenciando la regulación de los tributos *propios* (arts. 6 a 9 LOFCA) y de los *cedidos* (art. 10 y 11 LOFCA), con exigencia, en este caso, de "*precepto expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y condiciones de la misma se establezcan en una Ley específica";* así como de los "*recargos sobre los tributos del Estado"* (art. 12 LOFCA).

f) Límites derivados de la LGT.

El art 1.1 LGT dispone que *"esta ley establece los principios y las normas jurídicas generales del sistema tributario español y será de aplicación a todas las Administraciones tributarias en virtud y con el alcance que se deriva del artículo 149.1.1, 8, 14 y 18 CE "*, ámbito de aplicación que –por remisión- también ha de predicarse del RD 939/2005, de 29 de julio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación (RGR; cfr. art. 1.2 RGR) de los tributos y de los demás recursos de naturaleza pública (art. 2 RGR) de la Hacienda pública.

El art. 97.1 LGT dispone que *"las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos se regularán: a) por las normas especiales establecidas en este título y la normativa reglamentaria dictada en su desarrollo, así como por las normas procedimentales recogidas en otras Leyes Tributarias y en su normativa reglamentaria de desarrollo (..).*

Pues bien, el D.36/13 advierte que, la LGT, al ser *general*, no concreta en su propio texto, mediante una enumeración tasada, qué preceptos tengan carácter básico y de directa aplicación, limitándose su art. 1.1 a indicar que "*será de aplicación a todas las Administraciones tributarias en virtud y con el alcance que se deriva del artículo 149.1.1ª, 8ª, 14ª y 18ª"*, pero tal omisión, naturalmente, no afecta a la naturaleza general que cabe atribuir, en virtud de los referidos títulos, a las normas contenidas en la LGT..

Al efecto es sumamente ilustrativo el Dictamen nº 1403/2003, de 22 de mayo, del Consejo de Estado, emitido con relación al Anteproyecto de la LGT, a cuyo *tenor*:: *"El Anteproyecto de Ley sometido a consulta se dicta al amparo de los títulos competenciales antes reseñados, con distinto alcance cada uno de ellos; y, sin embargo, no determina cuáles de sus preceptos son básicos, cuáles son no básicos, aplicables exclusivamente a la Hacienda estatal, y cuáles son preceptos directamente aplicables a todas las CC.AA y al Estado por derivar de la competencia legislativa* exclusiva *de éste* (si bien…) *con arreglo a los títulos competenciales invocados, es claro que* ***hay preceptos que han de ser de aplicación directa para todas las CC.AA y que ni*** siquiera ***admiten un desarrollo normativo complementario por parte de éstas***». *Así hay muchas cuestiones que claramente han*

de ser aplicables a todas las CC.AA. Por citar algunas, la reserva de ley, las normas relativas a la eficacia temporal y espacial de las normas tributarias, los derechos de los contribuyentes, el régimen de la prescripción y de la caducidad, la regulación del interés de demora (STC 14/1986) y de los recargos, la suspensión de los actos tributarios, etc. Y hay otras materias respecto de las que debe reconocerse cierta competencia normativa de las CC.AA, como, por ejemplo, en la regulación de determinados procedimientos".

Por ello, el D.36/13 sostiene que la LGT y sus disposiciones de desarrollo, en tanto que dictadas al amparo de los núms. 1, 8, 14 y 18 del art. 149.1 CE, son **de aplicación tanto a los tributos propios de la CAR como a los tributos cedidos a ésta por el Estado**. Así, art. 9.1 LGP, art. 20.4 LOFCA (SSTC 116/94, 19/87, 14/86 o 192/00) y, en iguales términos, el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1403/2000, de 22 de mayo.

Sobre el **nacimiento, adquisición y extinción de los derechos de naturaleza pública de la** Hacienda **pública autonómic**a, el D.36/13 señala que debe tenerse en cuenta el art. 13.2 LGT pues las cuestiones relativas al nacimiento, adquisición y extinción de los derechos de naturaleza tributaria son materia que forma parte del núcleo mismo de la obligación constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE) en relación con la cual el Estado puede y debe establecer un régimen jurídico homogéneo que garantice la igualdad básica de todos los españoles en su cumplimiento (art. 149.1.1 CE) y en sus relaciones ante las Administraciones tributarias (art. 149.1.18 CE) lo que hace, precisamente, a través de la LGT y sus disposiciones de desarrollo, como el RGR.

B) Capacidad normativa autonómica sobre tributos estatales.

Parte el D.36/13 de que la CAR tiene competencia para imponer por Ley a los contribuyentes del IRPF la obligación de conservar, durante el plazo de prescripción (se entiende que de las potestades administrativas en orden a la gestión, inspección y liquidación del tributo) los justificantes y documentos que acrediten el derecho a disfrutar de las deducciones reguladas por la CAR. .

La CAR –recuerda el D.36/13- tiene competencias normativas en materia de "justificación" de deducciones del IRPF (art. 46.1, c) y de "gestión" de los tributos cedidos, a que aluden los arts. 48.2 (ISD) y 49.2 (ITPAJD), de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, en relación con los arts. 2.1 y 2.2, de la Ley 21/2010, de 16 de julio, así como con los arts. 19.2, c) y 19.2, d), de la LOFCA. D.36/13

En el ejercicio por la CAR de sus competencias normativas sobre tributos estatales es preceptivo que los correspondientes Anteproyectos sean objeto de informe por el Consejo superior para la dirección y coordinación de la gestión tributaria ex arts. 65.1 y 3 d) de la Ley estatal 22/09 (D.36/13).

Como fórmula de coordinación adicional, el art. 2.2 Ley 21/2010, tras proclamar que "se atribuye a la CAR la facultad de dictar para sí misma normas legislativas, en los casos y condiciones previstos en la Ley 22/2009", dispone que "la CAR remitirá a la Comisión General de las CC.AA del Senado los proyectos de normas elaborados

como consecuencia de lo establecido en este apartado, antes de la aprobación de las mismas" (D.36/13).

C) Competencia autonómica para imponer recargos sobre tributos estatales.

La fijación de los recargos sobre los tributos del Estado es competencia de la CAR que resulta de los arts. 48.1 c) y 55.1 EAR ´99, y que, en relación con el art. 17 d) LOFCA, exigen -de conformidad con los arts. 31.3, 133.2 y 157.3 CE- el principio de reserva de Ley (D.36/13).

D) Competencias autonómicas sobre tributos cedidos por el Estado.

En esta materia, entiende el D.36/13 que deben ser respetadas la LGT y las Leyes generales y particulares reguladoras de la cesión de los distintos tributos a la CAR, así como a la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el Sistema de financiación de las CCAA de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía o a la Ley 21/2010, de 16 de julio, del Régimen de cesión de tributos del Estado a la CAR y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión. D.36/13.

El procedimiento y métodos para la comprobación de valores en dos tributos cedidos por el Estado, como son el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (Ley 29/1987, de 18 de diciembre, reguladora del ISD) y el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RD-Leg. 1/1993, de 24 de septiembre, regulador del ITP y AJD), pueden ser regulados –señala el D.36/13- mediante remisión a los procedimientos de comprobación de valores contemplados en el art. 57 LGT, en cuyo caso el reenvío afecta a los requisitos que han de tener los dictámenes de peritos de la Administración y a los mecanismos de obtención de precios medios de mercado de bienes y derechos.

En materia de comprobación de valores, advierte el D.36/13 que deben tenerse en cuenta las disposiciones reglamentarias al respecto contenidas actualmente en el seno de los procedimientos de comprobación establecidos en el RD 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de aplicación de los tributos (RGAT), y, singularmente, a las reguladoras de las exigencias de motivación de tales actos (art. 160 RGAT).

E) Competencia en materia de tributos propios de la CAR.

Resalta el D.19/13 que el título competencial al respecto se contiene en el art. 48.1.b) EAR´99, que atribuye a la CAR la competencia para regular, en los términos que establezca el propio Estatuto y las normas que lo desarrollen, "*el establecimiento, modificación y supresión de sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales…*", en relación con el art. 49.1 EAR´99, que atribuye también a la CAR "*la gestión, liquidación e inspección de los tributos propios, la cual dispondrá de plenas atribuciones para la organización y ejecución de dichas tareas…*".

Sobre tributos concretos, en 2013, el Consejo Consultivo se ha referido, en su D.19/13, al *Impuesto sobre eliminación de residuos en vertederos*, para tratar de la regulación de su repercusión, requisitos de pesaje, documentos de autoliquidación y exacción, así como el problema de su exacción en caso de entregas sin factura.

6. COMPETENCIA EN MATERIA DE GASTO PÚBLICO

A) Fases de la ejecución presupuestaria.

La descripción de las fases del procedimiento de gestión de los gastos se contiene en el art. 73 LGP (D.36/13).

El régimen normal de gestión presupuestaria presupone la previa existencia de un crédito presupuestario, con cargo al cual se aprueba, primero, y se compromete, después, un gasto; y del que luego, previo reconocimiento de la obligación, se detraerán los fondos para satisfacerla mediante la ejecución material de la correspondiente orden de pago. (D.36/13).

B) Autorización o consignación del crédito: distinción entre "fuente del gasto" y "fuente de la obligación".

La autorización presupuestaria del crédito en base a la consignación del mismo en el estado de gasto de los Presupuestos Generales es condición de legalidad financiera necesaria (*fuente del gasto*) *ex* art. 46 LGP para llevar a cabo una actuación administrativa que implique obligaciones económicas (D.36/13).

Pero, *ex* arts. 46 y 73 LGP, dicha autorización o consignación presupuestaria del crédito (*fuente del gasto*) no es condición suficiente para llevar a cabo una actuación administrativa que implique obligaciones económicas, pues para ello es, además, preciso, en todo caso, que exista (como *fuente de la obligación*) un acto (acuerdo o resolución) del órgano competente por el que se adopte la decisión de llevar a cabo tal actuación a través del procedimiento administrativo que corresponda, y ello como condición de legalidad administrativa" (D.36/13).

Por tanto, como señalan los Informes de la Abogacía General del Estado de 20-11-2002 y 15-10-2003, se requiere tanto la *fuente del gasto* como la *fuente de la obligación*, pues "*la consignación de un crédito en el estado de gasto de los Presupuestos Generales… es un requisito previo y necesario para poder contraer, mediante el correspondiente acto administrativo, contrato o negocio jurídico de que se trate, una obligación de contenido económico, pero sin que, de dicha consignación presupuestaria, resulte directamente la obligación; lo que -ha de insistirse-, sólo resulta del acto o negocio jurídico correspondiente dictado u otorgado a través del procedimiento legalmente establecido para ello*" (D.36/13).

C) La ordenación de pagos.

La ordenación de pagos es otra fase del procedimiento de ejecución presupuestaria (D.36/13). El Consejo de Estado en su D.2096/03, de 10 de julio, emitido en relación con el Anteproyecto de LGP, recomendó que las órdenes de pago

pudieran expedirse a favor de entidades colaboradoras de conformidad con la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, puesto que permite que el pago de subvenciones pueda hacerse a través de entidades colaboradoras (D.36/13).

D) Los anticipos de caja.

El D.36/13 ofrece su concepto al señalar que, *ex* art.78.1 LGP, los anticipos de caja fija son "*provisiones de fondos de carácter no presupuestario y permanente que se realicen a cajas y habilitaciones para la atención inmediata y posterior aplicación"* presupuestaria.

El cuanto a su naturaleza, los anticipos de caja fija constituyen una excepción al régimen normal de gestión presupuestaria, porque tales provisiones de fondos, que se giran a las habilitaciones y cajas pagadoras son, en origen, extra-presupuestarias; sin perjuicio, claro está, de que, ulteriormente, esto es, una vez utilizadas para la satisfacción de gastos "*periódicos o repetitivos*" (como dietas, gastos de locomoción, material no inventariable u otros semejantes), se integren en el presupuesto correspondiente mediante su aplicación al Capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios.

Al ser una excepción, su regulación debe contener limitaciones, entre las que destacan las siguientes:

a) La cuantía máxima.

Una primera limitación es el establecimiento por Ley de un límite a su cuantía, como es común en el Derecho autonómico comparado ex LGP (cfr. art. 161.1 de la Ley de Hacienda de Castilla y León; el art. 3.2 de la Orden de 9 de marzo de 2005, de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid (en ambos casos, el 7%); o el art. 77.6 del RD-Leg. 1/1999, de 7 de octubre, que aprueba el TR de la Ley de Régimen financiero y presupuestario de Galicia (10%). (D.36/13).

En la CAR, el art. 2 del Decreto riojano 8/1999, de 19 de marzo, por el que se regula el sistema de los anticipos de caja fija, tasa su cuantía máxima en "*el 7 % del total de los créditos del capítulo destinado a gastos corrientes en bienes y servicios de los Presupuestos de gastos vigentes en cada momento en la respectiva Consejería u Organismo Autónomo"*. (D.36/13).

El límite vigente del 7% en la CAR puede ser flexibilizado para que sea más alto en toda la Administración General o sólo en aquellas Consejerías o Centros de gasto que, por razón de sus especiales circunstancias, pudieran justificarlo, como hace el art. 78.3 LGP siguiendo la recomendación del D.2096/03 del Consejo de Estado. (D.36/13).

El Consejo Consultivo entiende que no se justifica la supresión de todo límite alegando la necesidad de "*permitir un uso más extendido de los anticipos, como forma de agilizar los pagos a proveedores hasta asumir el plazo de 30 días que impone la normativa comunitaria a todas las Administraciones"*, pues se trata de un propósito, sin duda, loable, pero que puede alcanzarse a través de mecanismos de

gestión presupuestaria más acordes con los principios generales que gobiernan ésta. (D.36/13).

b) La determinación del presupuesto de aplicación.

Un segundo límite de los Anticipos de caja estriba en la predeterminación legal del ejercicio a cuyo presupuesto han de aplicarse las provisiones con cargo a las cuales se realicen dichos gastos. (D.36/13).

El principio de anualidad *ex* art. 21.1 LOFCA hace preferible que estos anticipos sean aplicados al ejercicio en que se realizan los gastos, criterio observado por la LGP (art. 78.1-2) u otras disposiciones sobre la materia (cfr. el art. 161.1 de la LH de Castilla y León, o el art. 3.1 de la Orden de la Comunidad de Madrid de 9 de marzo de 2005. (D.36/13).

Es criterio del Consejo que la aplicación al "*presupuesto que reglamentariamente se determine"*, supone una indeterminación que casa mal con las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y su trasunto en esta materia, el de legalidad presupuestaria (por todos, art.56 EAR 99). (D.36/13).

E) La compensación de deudas interadministrativas.

Esta materia se regula en el art. 14 LGP, 57 RGR y 109 LBRL y, al respecto, el D.36/13 sienta la siguiente doctrina:

El art. 14.2 LGP se refiere a la compensación en las relaciones *externas* del sector público estatal con el de otras Administraciones (CC.AA y entidades locales); y, el art. 14.3 LGP a la compensación en las relaciones *internas* del sector público estatal esto es: i) las que median entre la Administración General del Estado y las entidades dependientes de ellas ("*organismos autónomos, la Seguridad Social y cualesquiera otras entidades de derecho público*); y ii) las que vinculan a las entidades del Sector público estatal "*entre sí*". (D.36/13).

El art. 109 LBRL prevé la extinción por compensación de las deudas que tengan *"el Estado, las CC.AA, los organismos autónomos, la Seguridad Social y cualesquiera otras entidades de Derecho público (..) con las entidades locales, o viceversa (..) cuando se trate de deudas vencidas, líquidas y exigibles"* y la misma solución puede ser regulada por la CAR para extinguir por compensación las deudas de las entidades locales.

En la aplicación del art. 14.2 LGP a la CAR, ha de entenderse que lo que se ha de regular "*por su legislación específica"* a efectos de compensación de deudas no son sólo las relaciones *externas* entre la Hacienda pública autonómica y la "Administración General del Estado", sino también las que se contraen entre aquélla y "*el Estado*" o "*el Sector público estatal*". (D.36/13).

La Hacienda autonómica no puede imponer la compensación a la Administración general del Estado por deudas contraídas con la CAR por otras entidades del sector público estatal, pues ello supondría: i) considerar a todo el Sector público estatal en

una situación de confusión patrimonial tal que permitiría a la Hacienda autonómica -pues tal es lo propio del carácter solidario de las obligaciones *ex* art. 1.144-1º Cc- dirigirse contra la Administración General del Estado en reclamación del pago de cualesquiera obligaciones contraídas con ella por cualquier ente del Sector público estatal; y ii) con tal regulación, la CAR estaría interfiriendo en el ejercicio por la Administración General del Estado y, aún más, por las instituciones generales del Estado, de competencias que les son exclusivas y que atañen a su indeclinable potestad de auto-organización, en cuyo ejercicio y desarrollo las Cortes Generales han intervenido mediante el dictado de normas con rango de Ley. (D.36/13).

La compensación de oficio de deudas de entidades públicas sólo puede operar válidamente entre deudas *"vencidas, líquidas y exigibles"* pues es un medio de extinción simultánea y en la cuantía concurrente de obligaciones que existen entre quienes son, simultáneamente, acreedor y deudor (art. 1.196-3º y 4º Cc, 73.2 LGT, 109 LBRL, 57.1 RGR y, en las legislaciones autonómicas, por ejemplo, art. 22.5 DL 1/2002, que aprueba el TRLH de Castilla la Mancha). (D.36/13).

A la entidad deudora no ha de notificársele sólo *"el acto de compensación"* una vez acordado, sino -mucho antes de ello- *"el inicio del procedimiento de compensación"*, así como *"el crédito"* que va a ser objeto de compensación (art. 57.3 RGR), pues, de no ser así, se colocaría a la entidad deudora en una injustificada situación de indefensión y se le depararía una inaceptable merma en sus posibilidades de actuación ante el procedimiento de compensación, lo que, adicionalmente, vulneraría el carácter de norma de *garantías mínimas* que ha de predicarse de art. 57l RGR y los principios mismos de coordinación que han de gobernar las relaciones entre Administraciones públicas (arts. 103.1 CE y 3.1 Ley 30/1992, entre otros). (D.36/13).

D) La solidaridad pasiva, ante la Hacienda autonómica acreedora, de y entre otras entidades públicas deudoras.

Nos remitimos en este punto al epígrafe I en el que hemos examinado la doctrina sentada en el D.36/13 sobre: i) la inconstitucionalidad de la imposición autonómica de una solidaridad pasiva del Estado con los entes de su sector público y las instituciones asociativas voluntarias en las que participe, cuando sean deudores de la Hacienda autonómica acreedora; y ii) la correlativa constitucionalidad de la imposición autonómica de una solidaridad pasiva de las entidades locales con sus instituciones asociativas voluntarias cuando sean deudoras de la Hacienda autonómica acreedora.

E) La facturación.

El D.36/13 se ha limitado a señalar sobre esta cuestión que la reglamentación de las facturas está amparada en cuanto a cobertura legal por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

F) La Tesorería.

En materia de Tesorería, el D.36/13 señala su *ámbito*, recordando que, *ex* art. 90 LGP, el ámbito subjetivo de la "Tesorería" de la CAR debe comprender, junto a la Administración General y a los organismos autónomos, a las entidades que integran el Sector público administrativo, con exclusión de "*los sujetos contemplados en el art. 2.1 d) y h) y 2.3LGP* .." esto es, los Consorcios y los órganos sin personalidad jurídica, pero con dotación diferenciada en los Presupuestos Generales.

También se ocupa el D.36/13 de las *operaciones para facilitar la gestión de la Tesorería*, señalando que las autorizaciones para realizar operaciones de adquisición temporal de activos o de préstamo que el titular de la Consejería puede autorizar a la Dirección General con competencias en materia de Tesorería son un mecanismo llamado exclusivamente a facilitar la gestión tesorera mediante la captación de fondos que permitan satisfacer pagos de forma rápida.

Por ello y para evitar que pueda subvertir las exigencias generales que disciplinan las operaciones de endeudamiento de las Administraciones públicas, advierte el D.36/13 que éstas deben quedar constreñidas a rigurosos límites, que resultan de los arts. 57.1 EAR ´99 y 14.1 LOFCA y que explicita el art. 108.2 LGP. En particular, ha de tratarse de operaciones "*a corto plazo*", en el caso de la adquisición de activos y de las operaciones de préstamo.

7. COMPETENCIA EN MATERIA DE DEUDA PÚBLICA.

El D.36/13 recuerda que la CAR tiene competencia *ex* art. 57.3 EAR'99 para emitir deuda pública en los términos y con los limites señalados por el art. 135.3 CE, 14.5 LOFCA y por la LOEP.

A) El endeudamiento de la CAR: límites.

Esta materia debe ajustarse a las previsiones de la LOFCA y la LOEP para la garantía del cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. (D.36/13).

El art. 135.3 CE –en la redacción vigente tras la Reforma constitucional de 27-9-2011- y el art. 13.4 LOEP disponen que *el Estado y las CC.AA habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito"* (D.36/13).

El art. 13 LOEP determina los límites máximos del volumen de deuda pública de todas las Administraciones públicas y su reparto entre los distintos niveles (estatal, autonómico, local), mientras que el art. 16 LOEP prevé la asignación por el Gobierno central, a cada Comunidad Autónoma y para cada ejercicio, de un objetivo de deuda pública. (D.36/13).

B) Información al Parlamento sobre las operaciones financieras.

El Gobierno ha de facilitar información al Parlamento sobre operaciones financieras en la medida en que corresponde a éste "*autorizar, mediante Ley, el*

recurso al crédito" (art. 19.1 k EAR'99), lo que puede lograrse mediante el envío previsto en el art. 93 LGP de una Memoria anual en la que se exponga la política de endeudamiento el ejercicio precedente y, de tal forma, dé cuenta del uso que ha hecho de la autorización para contraer crédito conferida por el Parlamento. (D.36/13).

C) La calificación crediticia de la deuda.

-La CAR puede contratar los servicios de Agencias especializadas para obtener la calificación crediticia, siempre que se especifique con qué objeto o finalidad hayan de celebrarse esos contratos. (D.36/13).

D) La suscripción y transmisión de la deuda pública.

Los límites y requisitos de las operaciones de transmisión y suscripción de títulos de deuda están regulados en el art. 104 LGP el cual se remite de forma genérica a lo establecido por la legislación reguladora de los mercados en que se negocie (singularmente, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores), es decir, a la legislación civil y mercantil aplicable a los negocios jurídicos por cuya virtud estos títulos se transmiten entre particulares. (D.36/13).

La CAR carece, sin embargo, de competencia para regular esta materia pues, aunque la norma autonómica reitere miméticamente el contenido de la estatal, es decir, del art. 104 LGP, estaría pronunciándose sobre cuestiones de índole civil y mercantil o atinentes a la ordenación de los registros e instrumentos públicos, que son materias de la exclusiva competencia del Estado, especialmente en CC.AA que, como la CAR, carecen de Derecho civil foral o especial (cfr. art. 149.1.8 CE). (D.36/13).

La CAR carece de competencia para determinar el carácter de la intervención del fedatario público en esta materia, pero este defecto puede subsanarse fácilmente señalando que, en la suscripción y transmisión de la deuda pública, sólo será preceptiva la intervención de fedatario público cuando así lo exija la legislación aplicable a la transmisión de los títulos o anotaciones a los que se incorpore, pudiendo realizarse, a continuación, una remisión al art. 104 LGP. (D.36/13).

La remisión a la normativa estatal en la materia resulta coherente con el hecho de que el art. 14.5 LOFCA ya parifica el régimen jurídico de la Deuda del Estado y de las CC.AA al establecer que "*la Deuda pública de las CC.AA y los títulos-valores de carácter equivalente emitidos por éstas estarán sujetos, en lo no establecido por la presente Ley, a las mismas normas y gozarán de los mismos beneficios y condiciones que la Deuda pública del Estado.* En parecidos términos, se pronuncia el art. 57.3 EAR ´99. (D.36/13).

8. COMPETENCIA PARA EL OTORGAMIENTO DE AVALES.

Afirma el D.36/13 que la potestad de otorgamiento de avales por la CAR encuentra su fundamento en el art. 8.1.4 EAR ´99, que atribuye a la CAR competencia para el "*fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma,*

dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional". Esto dicho, el citado D.36/13 formula la siguiente doctrina en materia de avales:

A) Avales otorgados por la CAR: naturaleza, fórmulas y límites.

Los avales que pueden otorgar las Administraciones y entidades públicas constituyen una modalidad de crédito público que puede encuadrarse entre las fórmulas de endeudamiento indirecto de la Administración, ya que se trata de un instrumento de garantía en el que, si bien el avalista no asume directamente las obligaciones que para el deudor derivan del negocio jurídico avalado, en la hipótesis de incumplimiento de las obligaciones del deudor, resultará la entidad pública avalista obligada a su cumplimiento (D.36/13).

Es precisamente por el riesgo que este tipo de operaciones conlleva, en cuanto pueden suponer un incremento del gasto público, por lo que nuestra legislación somete a la autorización y concesión de los avales a límites y garantías esencialmente semejantes a los de la Deuda pública. Singularmente, *ex* art. 135.3 CE, la exigencia de que su concesión esté autorizada por medio de una norma con rango de Ley, como contempla expresamente el art. 19.1 k) EAR'99, a cuyo tenor, corresponde al Parlamento *"autorizar, mediante Ley, el recurso al crédito o la prestación de aval a corporaciones públicas, personas físicas o jurídicas."* (D.36/13)

En línea con lo establecido por los arts. 113 y ss LGP, caben en Derecho Autonómico Comparado (cfr. p.e. el art. 82 del RD Leg. 1/1999, de 2 de diciembre, que aprueba el TR de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia) varias fórmulas para hacer efectiva la exigencia de autorización por Ley: i) la fórmula ordinaria es que el otorgamiento de los avales está autorizado por Ley formal; ii) una primera fórmulas extraordinaria es el Consejo de Gobierno, a propuesta del titular de la Consejería en materia de Hacienda, autorice la concesión de los avales, pero siempre dentro de los límites establecidos en cuanto a su importe por la LPG de la CA; y iii) la segunda fórmula extraordinaria es que los *"organismos públicos de la CA"* concedan los avales, pero dentro de los límites y en las condiciones previstas para cada ejercicio por la LPG de la CA. (D.36/13).

B) Los llamados "segundos avales" concedidos por la CAR.

En cuanto a la concesión de *"un segundo aval"*, recuerda el D.36/13 que el Decreto 16/1993, de 6 de abril, regula el otorgamiento de avales por la CAR para la financiación de inversiones productivas, precisando su art. 3 qué se entiende por inversiones productivas (las que redunden en la mejora de las condiciones de producción o de los niveles y condiciones de empleo; las que financien operaciones de reestructuración, incluida la financiera, mediante un plan económico-financiero que haga viable su continuidad; las de racionalización en la utilización de recursos energéticos y las dirigidas a financiar el fomento de mercados exteriores).

Dado que la autorización de la concesión de avales por el Consejo de Gobierno constituye una fórmula excepcional frente a la ordinaria, que exige una Ley, resultaría necesario delimitar con la mayor precisión posible, el objeto y finalidad -encuadrables en el interés general para la economía regional y en el fomento de su

actividad económica- que hayan de tener las operaciones garantizadas por medio de esos avales; así como remitir al desarrollo reglamentario el procedimiento para su concesión (D.36/13).

9. COMPETENCIAS EN MATERIA DE SUBVENCIONES.

A) Competencias autonómicas en la materia.

Afirma el D.36/13 que la CAR tiene competencia para regular esta materia, con respeto a la legislación básica del Estado, conformada principalmente por los preceptos de tal carácter contenidos en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS, DF Primera), así como en su Reglamento de desarrollo, aprobado por RD 887/2006 de 21 de julio (RGS, DF 1ª). .

Como ya señalaran los dictámenes D.80/05 y D.31/08, sostiene el D.36/13 que no ofrece duda la existencia de **títulos competenciales** que habilitan a la CAR para legislar en materia de subvenciones. En el D.80/05, emitido con ocasión de la tramitación de que luego sería Decreto riojano 14/2006, de regulación de las subvenciones, afirmábamos que la CAR *"ostenta títulos competenciales, unos exclusivos y otros compartidos – bajo la fórmula de bases (estatales) y desarrollo (autonómico) -, para regular la materia"*.

En cuanto a las **competencias exclusivas**, la potestad de auto-organización, reconocida en los arts. 8.1.1 y 26 EAR'99, y, relacionado con la misma, el título estatutario referente a la regulación del "procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la CAR" del art. 8.1.2 EAR'99, señala el D.36/13 que *"legitiman la competencia de la CAR, para que, dentro del respeto a los preceptos básicos que sobre el régimen jurídico de las subvenciones contiene la Ley estatal General de Subvenciones, pueda regular las particularidades, tanto organizativas como procedimentales, sobre la actividad administrativa de fomento, por medio de la concesión de subvenciones"*.

En lo que afecta a las **competencias compartidas**, la CAR tiene competencia para desarrollar la legislación básica del Estado sobre la materia, que debe normarse, pues, a través de la fórmula "bases más desarrollo". Así, el D.36/13 recoge la doctrina del D.80/05, con cita de la STC 13/1992 y del D.del Consejo de Estado de 26-6-03, y afirma que, en materia subvencional, *"entra en juego una competencia compartida con el Estado"* y que éste, en virtud del art. 149.1.18º CE, *"puede establecer principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas, determinando así los elementos esenciales que garantizan un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas (SS TC 32/1981, 227/1988 y 50/1999)*", de modo que, *"en lo tocante al régimen jurídico sustantivo y procedimental de las subvenciones y ayudas públicas"*, el Estado tiene títulos competenciales para establecer *"la actual regulación unitaria y uniforme de un régimen jurídico propio y específico"* contenida en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS).

Sobre los **límites derivados de la Ley estatal General de Subvenciones (LGS),** el D.36/13 señala que *"el legislador estatal, respetuoso con el orden competencial*

propio de las CCAA, ha declarado el carácter parcialmente básico de la LGS, y así se manifiesta en su DF 1ª, que determina con exactitud qué preceptos gozan de tal carácter, que han de ser respetados por el desarrollo normativo de aquellas, en el ejercicio de sus títulos reconocidos constitucional y estatutariamente". Esta referencia a la DF 1ª LGS debe ser ampliada ahora a la DF 1ª del Reglamento General de Subvenciones (RGS), aprobado por RD 887/2006, de 21 de julio, que también identifica cuáles de sus preceptos tienen carácter básico.

B) Rango de la normativa autonómica.

Sobre este aspecto, el Consejo ha sentado en 2013 la siguiente doctrina: Es aconsejable que su regulación autonómica general se haga por norma con rango de ley ya que, si se hace por reglamento, la norma de cobertura será la Ley estatal de subvenciones, con la consiguiente minoración de autonomía política que ello supone (D.35/13, D.36/13 y antes D.38/08).

Es de advertir que la norma reglamentaria autonómica podría apartarse de la Ley estatal que le sirve de cobertura en los aspectos que se refieran estrictamente a particularidades organizativas o procedimentales de la Administración de la Comunidad Autónoma, pero no establecer derechos ni obligaciones para los ciudadanos distintos de los establecidos en dicha Ley estatal, en la que estaría, en todo caso, establecido el régimen jurídico de las subvenciones en esa su vertiente externa y más relevante, que el reglamento autonómico sólo podría completar o desarrollar respetando lo dispuesto en la propia ley (D.35/13, D.36/13)

Si se opta por establecer el régimen jurídico en una norma meramente reglamentaria (como se hizo con el Decreto 15/2006, de 16 de febrero), se acepta como norma de cabecera la Ley estatal de Subvenciones, sometiéndose a sus prescripciones, lo cual es, por supuesto, posible y lícito; pero debe ser consciente la propia Comunidad Autónoma de que restringe la autonomía política que en este ámbito le corresponde, por lo que el Consejo estima preferible esperar a dotarse de una Ley autonómica de cobertura en la materia (D.35/13, D.36/13).

El rango de ley formal de la norma reguladora de las subvenciones supera el obstáculo impuesto a las disposiciones reglamentarias por el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) y permite a la CAR, no sólo regular meras *particularidades organizativas o procedimentales,* sino también apartarse de la legislación del Estado salvo -naturalmente- en aquello que tenga carácter básico (D.36/13).

Finalmente, el D.36/13 señala que la omisiones de la regulación autonómica en esta materia pueden completarse sin problemas acudiendo a los preceptos básicos de la legislación estatal, así como, en el ordenamiento jurídico riojano, al Decreto 14/2006, de 16 de febrero, de Régimen jurídico de las subvenciones en el Sector público de la CAR.

C) Las bases reguladoras de la subvención.

El D.36/13 precisa lo siguiente sobre las bases reguladoras de las subvenciones: i) que, cualquiera sea la forma que adopten, las bases reguladoras pueden tener dos

funciones esenciales: una, regular la concesión de la subvención (la subvención *in fieri*); y otra, regular la relación jurídica subvencional entre concedente y beneficiario, una vez constituida (la subvención *in facto esse*); ii) que el art. 65.3 RGS dispone que el el acto de concesión o el convenio tendrá el carácter de bases reguladoras de la concesión a los efectos de lo dispuesto en la LGS"; y iii) que, naturalmente, esas "*bases reguladoras*" lo son de la relación jurídica subvencional, no de la concesión, que ya ha sido perfeccionada inmediatamente antes con "*el acto de concesión o el convenio"*; *así* resulta del art. 65.3 RGS que dispone que el acto o convenio de concesión determinará el objeto de la subvención, el crédito presupuestario y la cuantía, plazo y modos de pago, la forma de justificación de la finalidad de la subvención, y la compatibilidad con otras subvenciones; en definitiva, aspectos todos ellos propios de la relación jurídica subvencional ya conformada. .

D) Publicidad.

Precisa el D.36/13 que, si bien caben subvenciones directas instrumentadas mediante convenio, el Consejo, en aras a la necesaria publicidad y transparencia -principios rectores de la actividad subvencional- entiende que las bases reguladoras de la concesión de subvenciones han de publicarse en el BOR, no tanto cuando "*revistan la forma de"* disposición general, sino cuando "*constituyan"* una disposición general en sentido material; esto es, cuando innoven el ordenamiento jurídico creando obligaciones y derechos y posiciones jurídicas para una pluralidad de destinatarios.

E) Beneficiarios.

El D.36/13 señala que, *ex* LGS y Decreto 14/2006, de 16 de febrero, de Régimen jurídico de las subvenciones en el Sector público de la CAR, se extiende el concepto de beneficiario, en el caso de las personas jurídicas y siempre que así lo prevean las bases reguladoras, a "*los miembros asociados del beneficiario que se comprometan a efectuar la totalidad o parte de las actividades que fundamentan la concesión de la subvención en nombre y por cuenta del primero*" (art. 11.2 LGS y art. 11.2 Dto. 14/06); y "*a los miembros de la agrupación"* cuando los beneficiarios sean agrupaciones sin personalidad jurídica de personas físicas o jurídicas (arts. 11.3 LGS y 11.3 Dto 14/06).

F) Efectos del silencio administrativo.

a) Planteamiento del problema.

El D.36/13 advierte que el art. 25.5 LGS, que determina que el silencio administrativo habilita al interesado a tener por desestimada su petición, carece de carácter básico, por lo que, con ciertos límites, la normativa autonómica podría separarse de la estatal. Sin embargo, las bases reguladoras de las subvenciones no pueden determinar libérrimamente el sentido del silencio en los procedimientos subvencionales, ya que tal cuestión está inevitablemente condicionada por las disposiciones dictadas por el Estado en materia de "*bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas"* y de "*procedimiento administrativo común"* (art. 149.1.18º. Esas disposiciones, singularmente, son los arts. 43 y 44 LPAC.

b) En procedimientos subvencionales de oficio.

Con arreglo al art. 44.1 LPAC, "*en los procedimientos iniciados de oficio"* de los que, además, "*pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo*". Pues bien, advierte el D.36/13 que todos los procedimientos para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva se inician de oficio según dispone el art. 23.1 LGS. disposición legal que, si bien no tiene carácter básico (DF Primera), tampoco ha sido sustituida en la CAR por norma de igual rango que disponga otra cosa, e incluso el art. 23.1 del Decreto 14/2006 contiene una previsión idéntica a la del art. 23.1 LGS. Esto excluye *a radice* este tipo de procedimientos subvencionales de la posibilidad de concluir con actos estimatorios producidos por silencio, sin que las bases reguladoras de la subvención puedan disponer lo contrario.

c) En procedimientos de concesión directa de la subvención.

En cuanto a los procedimientos de concesión directa regulados por el art. 22.2 LGS (y por el 22.2 Decreto 14/2006), en los dos primeros supuestos del art. 22.2 LGS, en rigor, la decisión de conceder la subvención a un sujeto determinado ya la ha adoptado el legislador (en la LPG, o en la Ley que obliga a la Administración a otorgar una concesión), de modo que, en cuanto a su procedimiento de concesión, estas subvenciones se regirán por su "*normativa reguladora"*(art. 22.2 a) o por "*el procedimiento de concesión que le resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa"* (art. 22.2 b) LGS).

Para el D.36/13, *ex* arts. 65.3 y 66.2 RGS se deduce que el convenio concesional de la subvención contiene las bases reguladoras de la relación jurídica subvencional, no de la previa concesión de la subvención, cuyo procedimiento será el regulado por la "*propia normativa"* a la que se refiere el art. 22.2 b) LGS.

En suma, para el D.36/13, en los supuestos de los aps. a) y b) del art. 22.2 LGS, es preciso recordar que el sentido del silencio administrativo en el procedimiento de concesión de la subvención no lo determinan las "bases reguladoras", sino, en todo caso, en el supuesto de subvenciones asignadas nominativamente en los Presupuestos, su "*normativa reguladora"* (art. 22.2.a) LGS y 65.1 RGS, básicos, por relación con el art. 65.2 RGS); y, en el de subvenciones cuya concesión impone a la Administración una norma de rango legal, "*dicha norma y (..) las demás de específica aplicación a la Administración correspondiente"* (arts. 22.2 b) y 66.1 RGS, básicos).

-Incluso en el caso de las subvenciones concedidas ex art. 22.2 c) LGS (y 22.2 c) y 28 *quater* del Decreto 14/2006), precisa el D.36/13 que las bases reguladoras han de regular, tanto el procedimiento de concesión, como la relación jurídica subvencional (de ahí que el art. 67.2 RGS prevea la aprobación de un RD, cuyo contenido será el del art. 28.3 LGS, precepto cuyo apartado d), dispone que habrá de regular "*el procedimiento de concesión"* de este tipo de subvenciones), por lo que, en

estos casos, aunque la concesión de la subvención sea directa, e incluso se otorgue a petición del interesado, tampoco las bases reguladoras pueden determinar libremente el contenido del silencio.

En este punto, advierte el D.36/13, con base en el D.80/05: i) que toda actividad subvencional tiene un inevitable límite presupuestario: el que resulta del crédito disponible para atender a las obligaciones económicas que de ella nacen para la Administración concedente; y ii) que el art. 43.1 LPAC, modificado por Ley 25/2009, tras afirmar que, en los procedimientos iniciados a instancia de parte, el silencio produce efecto un estimatorio, "*excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley, por razones imperiosas de interés general, o una norma de Derecho comunitario, establezcan lo contrario*", establece como excepción a aquellos procedimientos "*cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público*", circunstancia, sin duda, próxima a la que acontece en los procedimientos subvencionales, que tienen como consecuencia última la transferencia de fondos públicos al beneficiario de la subvención; y que hace cuando menos discutible que pueda atribuirse *in genere* sentido positivo al silencio administrativo en aquellos procedimientos subvencionales que comienzan a instancia del interesado.

A estos efectos, el D.36/13 trae a colación la ilustrativa Exposición de Motivos de la Ley extremeña de Subvenciones 6/2011 –posterior a la reforma operada en la Ley 30/1992- que, incluso para supuestos de subvenciones en régimen de concesión directa mediante convocatoria abierta y a petición del interesado, razona que "*el sentido del silencio administrativo se considera negativo conforme al artículo 22.5, incluso para los supuestos de concesión directa a solicitud del interesado, al considerar que existen razones imperiosas de interés general derivadas de la aplicación de los principios y requisitos para conceder las subvenciones, en virtud de los cuales no procedería entender estimada por silencio la solicitud de subvenciones, pues es precisa la acreditación y aprobación previa del gasto que da lugar al derecho económico y la verificación del cumplimiento de los requisitos del beneficiario, para el reconocimiento de la concesión*".

d) Conclusión: efecto generalmente negativo del silencio administrativo en esta materia.

En definitiva, concluye el D.36/13 que un indeclinable principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el obligado respeto al contenido de los arts. 43 y 44 LPAC aconseja entender: i) que, en los procedimientos de concurrencia competitiva, el silencio es negativo y legitima al interesado para entender desestimada su petición; ii) que, en los procedimientos de concesión directa regulados por los arts. 22.2 a) y b) LGS, hay que estar a las disposiciones legales que en cada caso regulen la concesión de la subvención; y iii) que la legislación ha de delimitar con la deseable precisión en qué concretos supuestos de los del art. 22.2 c) LGS se atribuye al silencio administrativo sentido estimatorio, en la medida en que en cualquier caso, la concesión de la subvención está inevitablemente sujeta a la existencia de disponibilidades presupuestarias.

G) Pago a través de entidades colaboradoras.

Recuerda el D.36/13 que el Consejo de Estado en su D.2096/03, de 10 de julio, emitido en relación con el Anteproyecto de LGP recomendó que las órdenes de pago pudieran expedirse a favor de entidades colaboradoras de conformidad con la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, puesto que permite que el pago de subvenciones pueda hacerse a través de entidades colaboradoras.

H) Reintegro.

Señala el D.36/13 que procede el reintegro no sólo en los casos previstos en el art. 37 LGS, sino también en los contemplados como motivos de invalidez del acuerdo de concesión de la subvención- por el art. 36 LGS, que tiene carácter básico (DF 1ª) y que describe los supuestos de nulidad (apartado 1), anulabilidad (apartado 2), revisión de oficio así como declaración de lesividad y ulterior impugnación jurisdiccional del acuerdo de concesión de la subvención (apartado 3), concluyendo el apartado 4 que "*la declaración judicial o administrativa de nulidad o anulación llevará consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas*." Por ello, el art. 37 LGS enumera supuestos en los que "*también procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora*".

I) Control financiero de las subvenciones de la UE.

Aprecia el D.36/13 que el control financiero de la Intervención General sobre las ayudas y subvenciones otorgadas por el Sector público autonómico y financiadas financiadas total o parcialmente con cargo a fondos comunitarios ha de sujetarse al art. 45 LGS, como, en el Derecho autonómico comparado establece el art. 51 de la Ley extremeña 6/2011.

J) Infracciones y sanciones.

La tipificación en esta materia –señala el D.36/13- se contiene en los arts. 60 y ss LGS, incluyendo los criterios de graduación de las sanciones y la descripción de las mismas correlativa a cada tipo de infracción.

10. COMPETENCIA EN MATERIA DE CONTABILIDAD PÚBLICA.

A) Competencias de la Intervención General de la CAR.

Las competencias de la Intervención General de la CAR resultan del art. 125.1 LGP y se concretan en la función de "*inspección de la actividad de las oficinas de contabilidad de las entidades del sector público sujetas a los principios de contabilidad pública*" (D.36/13).

Otra de las funciones inherentes a la Intervención General, como centro gestor de la contabilidad pública, es la centralización de la información contable de las entidades integrantes del sector público ex art. 134 LGP (D.36/13),

Compete también a la Intervención General el seguimiento del cumplimiento del equilibrio financiero de esas entidades, así como de los planes de saneamiento derivados de su incumplimiento, aspecto que cobra especial relevancia tras la reforma del art. 135 CE y la entrada en vigor de la LOEP, en la medida en que impone a todas las Haciendas públicas especiales obligaciones de vigilancia de su equilibrio presupuestario y su sostenibilidad financiera (D.36/13).

B) Información contable.

Para las **cuentas económicas del Sector público, e**l art 133 LGP se refiere a la "normativa interna", lo que legitima la creación de un Sistema de información contable de la CAR (SICAP), la posibilidad de que los centros gestores diseñen e implanten sistemas adicionales de seguimiento de los objetivos (D.36/13).

Además, existen obligaciones de suministro de la información necesaria para la medición del grado de realización del objetivo de estabilidad presupuestaria que resultan para la CAR de la LOEP, y a los procedimientos que dicha LOEP establece para hacer efectivas dichas obligaciones (D.36/13).

11. COMPETENCIAS SOBRE EL CONTROL DE LA GESTIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA PÚBLICA.

A) Control externo: El Tribunal de Cuentas.

El Tribunal de Cuentas, que es el supremo órgano fiscalizador de la gestión económica del Sector público de la CAR, según los arts. 136 y 153 d) CE y 19.1.d) y 32 EAR'99 (D.36/13).

Los informes de auditorias de cuentas anuales han de rendirse, en todo caso, al Tribunal de Cuentas junto con las cuentas anuales (D.36/13).

El Tribunal de Cuentas es el órgano llamado a conocer de los procedimientos que se sigan por alcance o malversación en la administración de fondos públicos de la CAR, ex arts. 15.2, 24.2, 25.b) y 26 de la LOa 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, en relación con los arts. 72 y ss de la Ley 7/1988, de 5 de abril, reguladora de su funcionamiento (D.36/13).

Deben distinguirse con claridad los supuestos cuyo conocimiento corresponde al Tribunal de Cuentas de aquellos en que la responsabilidad se exige mediante el correspondiente expediente administrativo, tramitado por la organización administrativa a la que el responsable pertenezca, como resulta del art. 180 LGP y, en Derecho Autonómico Comparado, del 298 de la Ley 2/2006, de Hacienda de Castilla y León (D.36/13).

La LOEP regula cierto tipo de responsabilidades de las Administraciones públicas (por incumplimientos de normas de Derecho comunitario o por desviaciones de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera), pero no las responsabilidades personales que compete exigir administrativamente o, en su caso, ante el Tribunal de Cuentas (D.36/13).

La tramitación de los expedientes de responsabilidad administrativa se entiende sin perjuicio de la obligación de dar conocimiento de los hechos al Tribunal de Cuentas a los efectos previstos por el art. 41.1 de su Ley Orgánica reguladora. (D.36/13).

B) Control interno: La Intervención General.

a) Deber de colaboración y asistencia jurídica.

Este deber deriva del art. 145.3 LGP, sobre el que el Consejo de Estado, en su D.2096/2003, de 10 de julio, ya advirtió que *"el ámbito de colaboración diseñado por el artículo referido es muy amplio en tanto se refiere a toda clase de datos y documentos, siempre que sean relevantes para las actuaciones de control. Y de ahí que sea necesario poner en conexión la regulación proyectada con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, para precisar que el tratamiento de los datos de carácter personal que se cedan deberá ajustarse a lo que dispone la mencionada Ley Orgánica"* (D.36/13).

b) Fiscalización por muestreo.

El ejercicio de la función interventora por medio del sistema de muestra es una excepción a la regla general que, por tanto, ha de someterse siempre a un régimen restrictivo (art. 4.2 Cc), de suerte que ese sistema debería ejercitarse dentro de los límites que preestableciera el legislador a quien corresponde determinar para qué tipo de supuestos o por qué motivos podría el titular de la potestad reglamentaria habilitar el uso de este sistema. (D.36/13).

Para garantizar la efectividad de la autonomía de la Intervención la decisión de ejercer la función interventora a través de ese mecanismo especial habrá de ser adoptada por la propia Intervención General, como establecen los arts. 256, de la Ley 2/2006, de Hacienda de Castilla y León, y 94.3, de la Ley 1/2002, de Hacienda de Castilla la Mancha, por ejemplo. (D.36/13).

c) Fiscalización previa: aspectos a comprobar.

El Consejo Consultivo entiende que, entre los requisitos básicos a comprobar en los supuestos de sometimiento a fiscalización previa, deben incluirse los contemplados en las letras c), d), e) y f) del art. 152 LGP: que concurre la competencia del órgano administrativo (de contratación, concedente de la subvención..); que los expedientes de reconocimiento de obligaciones corresponden a gastos aprobados y fiscalizados favorablemente; o que han recaído las autorizaciones exigidas por la legislación de contratos del sector público. (D.36/13).

d) Excepciones de fiscalización previa.

El art. 151 LGP no deja margen a la regulación reglamentaria sino que enumera todos los supuestos que no se hallan sujetos a fiscalización previa, estableciendo así una regulación cerrada con rango legal (D.36/13).

Por eso, la no sujeción a fiscalización previa de ciertos actos constituye una excepción a la regla general en materia de función interventora que debe estar prevista por la Ley totalmente o al menos en sus límites fundamentales que luego desarrolle un reglamento, como hace el art. 89.2 del Decreto Leg.1/2010, de 2 de marzo, que aprueba el TR de la Ley de Hacienda Pública de Andalucía (D.36/13).

C) Los Interventores locales: reserva a los mismos de la función auditora.

No concurre la causa del art. 61-1-g) LPAC, en relación con el art. 32 LCSP (RDLeg. 3/11), en el caso de un Acuerdo municipal de contratación de una auditoría externa a una empresa privada, puesto que el mismo (como señala, con carácter general, el Informe de 29-10-09, del Tribunal de Cuentas, sobre fiscalización de contratos locales de auditoría) es anulable (en cuanto que la función auditora está legalmente reservada a los funcionarios Interventores de las entidades locales *ex* arts. 92.2 LBRL y 222 *i.f.* LHL, salvo cuando éstos, para complementar su función, soliciten, controlen y dirijan una auditoria externa), y pudo ser anulado *ex* art 63.1 LPAC, impugnándolo en tiempo y forma; pero no es nulo de pleno de derecho (pues, ni el auditor contratado incurre en ninguna prohibición de contratar *ex* arts. 32 y 60 LCSP ni, por lo dicho, las entidades locales tienen una prohibición absoluta de contratar auditorías externas, sino una limitación legal para hacerlo en las condiciones expresadas) (D.1/13).

V. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES.

Durante 2013, el Consejo Consultivo ha emitido 27 Dictámenes sobre otros tantos Anteproyectos de disposiciones reglamentarias, generalmente con forma de Decreto [1]. En ellos, el Consejo, además de señalar cuestiones de fondo, ha continuado perfilando su conocida y didáctica doctrina sobre la potestad reglamentaria, el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales y la técnica legislativa, insistiendo en los siguientes aspectos:

1. TRASCENDENCIA Y RÉGIMEN JURÍDICO.

[1] Tales Anteproyectos se han referido a las siguientes materias: i) *Administración pública*: Reutilización de información (D.23/13); registro electrónico (D.45/13), BOR (D.55/13);y eliminación de documentos (D.64/13); ii) *Agricultura*: Vinos sin indicación o denominación protegida (D.09/13); utilización de estiércoles (D.14/13 y D.38/13); y defensa fitosanitaria (D.52/13); iii) *Consumo*: Consejo riojano de consumo (D.42/13); iv) *Economía*: Comisión delegada asuntos económicos (D.60/13); v) *Educación*: Escuelas superiores de diseño (D.05/13 y D.39/13); y plataforma informática *RACIMA* (D.6/13); vi) *Función pública*: Teletrabajo (D.59/13); vii) *Hacienda*: Impuesto sobre vertederos (D.19/13); facturación electrónica (D.33/13); régimen de las subvenciones (D.35/13); e inventario general de la CAR (D.62/13); viii) *Investigación*: IV Plan de I+D+I (D.32/13); ix) *Justicia*: Comisión víctimas violencia (D.61/13).; x) *Medio ambiente*: Auditoria medio-ambiental (D.63/13); xi) *Sanidad*: Prestaciones farmacéuticas (D.07/13); formación para el sacrificio de animales (D.41/13), zonas básicas de salud (D.56/13); y transporte sanitario (D.58/13).; xii) *Servicios Sociales*: Cartera (D.10/13), y Registro de productos biocidas (D.17/13); xiii) T*rabajo*: Consejo de relaciones laborales (D.26/13); xiv) *Turismo*: Reglamento general de la Ley 2/2011 (D.08/13); y xv) *Vivienda*: Condiciones habitabilidad (D.31/13); eficiencia energética de los edificios (D.34/13); y VPO (D.47/13).

El ***régimen jurídico*** de este procedimiento se encuentra contenido en los arts. 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio. El Consejo ha continuado resaltando la ***importancia*** del cumplimiento de estos trámites, que, no sólo debe ser formal, sino con rigor, ya que: i) se refiere a disposiciones que integrarán el ordenamiento jurídico; ii) tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades de efectos más intensos y permanentes de la Administración, cual es la reglamentaria; iii) constituye una garantía de acierto en la elaboración de la disposición general; iv) presta una mayor certeza y garantía jurídica a los ciudadanos; y v) además, su incumplimiento puede ser apreciado por la jurisdicción contencioso-administrativa, caso de recurso, como causa de invalidez de las normas reglamentarias aprobadas aprobadas (esta jurisprudencia puede ser consultada en la página web del Consejo Consultivo: www.ccrioja.es > Dictámenes > Índice jurisprudencial > Sentencias de interés consultivo). Cfr. D.5/13, D.6/13, D.7/13, D.8/13, D.9/13, D.10/13, D.14/13, D.17/13, D.19/13, D.23/13, D.26/13, D.31/13, D.32/13,D.33/13, D.34/13, D.35/13, D.36/13, D.38/13, D.39/13, D.41/13, D.42/13, D.45/13, D.47/13, D.52/13, D.55/13, D.56/13, D.57/13, D.58/13, D.59/13, D.60/13, D.61/13, D.62/13, D.63/13 y D.64/13.

El Consejo ha declarado también: i) que el cumplimiento de los trámites ha de valorarse atendiendo al contenido íntegro del expediente sometido a la consideración del Consejo (D.39/13); y ii) que las actuaciones previstas deben ser realizadas en el momento procedimental adecuado, pues ello servirá para aquilatar el contenido de la norma proyectada (D.52/13 y D.63/13; y antes. D 22/07).

En cuanto a la *conservación de trámites*, el D.58/13 ha contemplado un caso de conservación del procedimiento, inicialmente tramitado para elaborar una Orden de Consejería, cuando luego se transforma para la elaboración de un Decreto; señalando que dicho cambio en la concreta forma reglamentaria no afecta a la tramitación de la misma.

2. INICIACIÓN.

Respecto a la ***Resolución de inicio***, el Consejo ha seguido insistiendo en la ***competencia*** para dictarla, reiterando su anterior doctrina de unificación de criterios [2] apuntando únicamente como novedades las siguientes, que demuestran que la doctrina consultiva en este aspecto está suponiendo un importe factor de deslinde competencial en materias conflictivas en el seno de la Administración autonómica activa: i) que compete dictarla a la Secretaría General Técnica cuando se le ha atribuido expresamente esta competencia en el Decreto de funciones D.35/13 (que reitera la doctrina sentada en D.89/10, D.40/12, D.62/12; y ii) que es competente

[2] Dicha doctrina, formulada en numerosos Dictámenes anteriores (cfr. por todos, D.17/07 y D.88/10), fue reiterada por el D.39/11 y consiste en que compete dictarla, tras el art. 33.1 Ley 4/05, al órgano competente por razón de la materia, de suerte que, una vez determinada la Consejería genéricamente competente, corresponde a su Consejero titular dictar esta Resolución de inicio, determinando en ella a qué órgano se asigna la tramitación; debiendo entender que lo será el Secretario General Técnico, salvo que se asigne a una Dirección General o a otro órgano, lo cual puede hacerse *ad casum* o mediante una disposición general reglamentaria (como así se ha hecho en los Decretos de estructura orgánica de las distintas Consejerías, que suelen atribuir esta competencia a los Directores Generales.

para dictarla el Interventor General en el caso de un reglamento de facturación, ya que tiene carácter de Director General (D.33/13).

En cuanto al ***contenido***, esta Resolución debe expresar, según el art. 33.2 Ley 4/05: i) el objeto y finalidad de la norma proyectada; ii) las normas legales que, en su caso, deba desarrollar; y iii) el fundamento jurídico en el *bloque de la constitucionalidad* de la competencia ejercida por la CAR (D.14/13, D.17/13, D.26/13, D.31/13, D.33/13, D.35/13, D.38/13, D.45/13, D.47/13, D.52/13, D.55/13, D.57/13, D.58/13, D.59/13, D.60/13, D.61/13, D.63/13, y D.64/13).

En concreto, el Consejo ha aclarado: i) que la falta en la Resolución de inicio de las circunstancias expresadas en el art. 33.2 de la Ley 4/05 no comporta la ineficacia de la norma proyectada, pero el Consejo recomienda que tales aspectos se enuncien, razonable y adecuadamente, en las Resoluciones de inicio que se dicten en el futuro, aunque sea de forma sucinta (D.55/13); ii) que el fundamento jurídico de la competencia ejercida no es referible sólo a la competencia *administrativa* del órgano que aprueba la Resolución de inicio, sino también a la competencia *estatutaria* de la CAR desde el punto de vista material y a la *habilitación* para el desarrollo reglamentario (D.52/13 y D.63/13, que reiteran la doctrina sentada en D.98/10); y iii) que la falta de alusión en la Resolución de inicio a la competencia carece de efectos invalidantes del procedimiento si la misma se recoge luego en la Memoria, aunque se sugiere la conveniencia de indicarla en lo sucesivo (D.52/13 y D.63/13).

3. INTEGRACIÓN.

Por otra parte, el Consejo ha seguido insistiendo en la necesidad de que el expediente se le remita íntegro y cuidando debidamente de la ***integración del expediente*** *ex* art. 40 Ley 4/2005 (D.5/13, D.6/13, D.8/13, D.9/13, D.10/13, D.14/13, D.17/13, D.26/13, D.31/13, D.32/13, D.33/13, D.34/13, D.35/13, D.38/13, D.42/13, D.45/13, D.47/13, D.52/13, D.55/13, D.56/13, D.58/13, D.59/13, D.60/13, D.63/13, D.64/13).

En especial, ha advertido el Consejo que el expediente debe ser integrado subsanando, en su caso, los informes preceptivos que se hubieren omitido. (D.56/13).

4. MEMORIAS.

Sobre el trámite de elaboración de una ***Memoria justificativa,*** el Consejo ha dictaminado en 2013 que, sin perjuicio de algunas Memorias *especiales*, deben incluirse al menos dos, una *inicial*, justificativa del proyecto; y otra *final*, evaluadora del *iter* procedimental y sustantivo seguido en la tramitación (D.36/13, que reiterada la doctrina sentada en D.1/05, D.2/05, D.4/05, D.6/05, D.9/05, D.11/05, D.15/05, D.22/05, D.32/05, D.33/05, D.37/05, D.44/05, D.66/05, D.71/05, D.80/05, D.81/05, D.90/05, D.92/05, D.102/05, D.103/05, D.104/05, D.112/05, D.118/05, D.122/05 y D.125/05; y. D.60/06, D.65/06, D.68/06 y D.69/06; y D.28/07, D.33/07, D.35/07, D.44/07 y D.46/09).

A) Memoria inicial.

Sobre la ***Memoria inicial,*** el Consejo ha declarado que debe justificar la competencia de la CAR para regular la materia, teniendo en cuenta que las competencias se tienen por el Estatuto de Autonomía, interpretado conforme a la Constitución, no por virtud de los Reales Decretos de traspasos (D.52/13, que reproduce la doctrina sentada en D.92/10, D.93/10, D.73/11 y D.31/12).

B) Memoria final.

En cuanto a la ***Memoria final,*** a que se refiere el art. 40 de la Ley 4/05, el Consejo ha mantenmido la siguiente interpretación flexible: i) que la Memoria final puede entenderse comprendida en un último y definitivo informe redactado por un Jefe de Servicio en el que conste el visto bueno de la Secretaria General Técnica, que es la competente para redactarla, siempre que el contenido de dicho *informe final* responda a las exigencias impuestas por el art. 40.1 de la Ley 4/05 a la Memoria que debe acompañar a la norma proyectada en su versión final (D.55/13); y ii) que cabe admitir como Memoria final, tras el informe de los Servicios Jurídicos, un informe de la Secretaría General Técnica, en el que, si bien no luce la denominación "Memoria" (lo que hubiera sido preferible), se incluyen adecuadamente las menciones y contenidos exigidos por el art. 40.1 Ley 4/2005 (D.60/13).

C) Memoria especial.

Respecto a la ***Memoria especial,*** si el Consejo la había estimado precisa en el D.68/10 cuando una sentencia contencioso-administrativa firme anula un anterior reglamento por falta de dictamen consultivo; en el D.38/13 vuelve a considerarla precisa cuando se produce una modificación de un Anteproyecto anteriormente dictaminado.

D) Memoria económica.

Cuestión distinta es la ***Memoria económica***, que tiene por objeto que luzca en los Proyectos normativos el eventual coste de la ejecución y puesta en práctica de las medidas que en los mismos se prevean, así como la financiación prevista para acometerlos; en suma, programar y racionalizar la actuación de la Administración en sus consecuencias presupuestarias y de gasto (D.19/13, D.62/13 y D.63/13, que reproducen la doctrina sentada en D.39/09, D.40/09, D.8/10, D.10/10, D.11/10, D.12/10, D.13/10, D.14/10, D.15/10, D.73/10, D.92/10, D.93/10, D.22/11, D.73/11 y D.18/12).

Sobre la Memoria económica el Consejo ha declarado en 2013: i) que no debe reducirse a expresiones apodícticas como "*de la aprobación de esta norma no se deriva ningún tipo de gasto*", sin justificarlo debidamente (D.23/13 y antes D.101/10); ii) que debe limitarse a expresar que la norma proyectada no conlleva coste económico *directo* alguno, ya que debe concretar y cuantificar también los costes *indirectos* que conlleve (D.59/13); y iii) que el informe de la *Dirección*

General competente en materia de planificación presupuestaria es coherente con los arts. 7.3 y 10.1 LOEP (D.36/13).

Sobre su ***necesidad***, el Consejo ha declarado en 2013 que la Memoria económica *es precisa* en los siguientes casos: i) cuando la implantación del servicio requiere encargar el diseño de un *programa informático* para gestionarlo (D.6/13 y antes D.73/08); ii) cuando la puesta en marcha de una plataforma informática requiere adquirir *equipamiento y programas informáticos* (D.6/13 y D.63/13); y iii) cuando se trata de implantar un portal de internet para acceso electrónico a datos y recursos públicos, sin que sea admisible demorar su cálculo al momento en que se contrate la confección del mismo (D.23/13).

También es precisa esta Memoria cuando la medida propuesta conlleva: i) *incremento de la carga de trabajo* de los puestos de trabajo existentes o debe justificarse que no la comporta (D.19/13, D.62/13 y antes D.47/12); ii) *costes en documentación* (D.19/13 y D.62/13); iii) *costes indirectos de gestión* (D.19/13, D.62/13, D.63/13); iv) *costes en publicación* (D.62/13); v) *costes en campañas de difusión* (D.62/13); vi) la *implantación de una nueva tasa* (D.62/13).

Especialmente la subrayado el Consejo que esta Memoria económica es precisa -y, además, como señaló el D.2096/03 del Consejo de Estado, no puede ser formularia- si se trata de una ley reguladora, organizativa y procedimental de la hacienda regional de indudable repercusión económica y con eficacia en la configuración presupuestaria de la CAR (D.36/13)

Sin embargo, el Consejo ha considerado en 2013 que la Memoria económica *no es precisa*: i) cuando la norma es una mera adaptación de órganos docentes ya existentes a la nueva normativa que los regula (D.5/13); y ii) cuando la norma se limita a reglamentar un Registro electrónico cuya aplicación informática de funcionamiento ya ha sido financiada con cargo a un presupuesto anterior (D.34/13).

Finalmente, el Consejo ha resaltado en 2013 que el *efecto de la omisión* de la Memoria económica es la nulidad de la disposición correspondiente, como ha declarado, entre otras, la STSJR, CA, de 17-11-2000 (D.59/13, D.62/13 y D.63/13).

5. BORRADORES Y ANTEPROYECTO.

A) Borradores.

Se ha ocupado, también en 2013, el Consejo Consultivo de los *Borradores* y del Anteproyecto previstos respectivamente en los arts. 34 y 35 de la Ley 4/05, si bien se ha limitado a señalar, respecto a los borradores: i) que basta con que existan dos borradores: uno *inicial*, en el que, tras un examen exhaustivo de la materia, se proceda a su articulación con visos de seriedad; y otro *final*, en el que se recojan las observaciones y sugerencias admitidas de entre las planteadas, se corrijan defectos materiales o formales que hayan sido advertidos durante la instrucción del procedimiento (D.36/13, reiterando la doctrina establecida en D.12/06, D.56/06, D.58/06, D.60/06 y D.72/06; D.55/08; D.39/09, D.46/09, D.8/10, D.10/10, D.11/10, D.12/10, D.13/10, D.14/10, D.15/10, D.66/10, D.68/10, D.90/10 y D.105/10; ii) que

el borrador *inicial* debe estar fechado, figurar completo en el expediente y no incluir notas al margen (D.56/13 y antes : D.23/07, D.76/09 y D.54/10).

B) Anteproyecto.

En cuanto al Anteproyecto, el Consejo ha advertido en 2013 que no puede existir mientras no se cumplan los trámites del art. 35 de la Ley 4/05 (, D.6/13, D.9/13, D.33/13, D.38/13, D.42/13, D.47/13, D.52/13, D.55/13 y antes D,31/11, D.40/12 y D.60/12); ii) que la declaración de formación del expediente debe completar los defectos de contenido de que hubieran podido adolecer la Resolución de inicio y la Memoria inicial (D.52/13); y iii) que la falta de la Resolución de formación del expediente debe ser subsanada aportándola al expediente antes de elevar el Anteproyecto al Consejo de Gobierno (D.59/13).

6. TRÁMITES DE AUDIENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA.

Sobre estos trámites, el Consejo ha reiterado en 2013 su anterior doctrina, sentando que el *trámite de audiencia* es distinto del de *información pública*, pues ambos trámites han sido distinguidos por la Ley 4/05, arts. 36 y 37 (D.31/13, D.32/13, D.33/13, D.34/13, D.35/13, D.38/13, D.42/13, D.47/13, D.52/13, D.55/13, D.56/13, D.57/13, D.58/13, D.59/13, D.60/13, D.61/13, D.63/13, D.64/13. Además, el Consejo ha advertido en 2013 que no debe confundirse la audiencia corporativa a instituciones y la *participación o consulta en el expediente de otras Consejerías u órganos de la Administración autonómica*, que tiene naturaleza interna (D.61/13).

A) Audiencia (directa o corporativa) en general.

El citado art. 36 exige el *trámite de audiencia* a los interesados), directamente (*audiencia directa*) o a través de las entidades reconocidas por la ley, que los agrupen o representen (*audiencia corporativa*), cuando lo exija una norma con rango de ley o disposición que afecte a los derechos o intereses legítimos de los ciudadanos (D.6/13, D.8/13, D.9/13, D.10/13, D.14/13, D.17/13, D.23/13, D.26/13, D.31/13, D.35/13, D.45/13, D.47/13, D.55/13, D.58/13, D.60/13).

Pues bien, sobre el referido *trámite de audiencia*, el Consejo ha declarado en 2013:

> -Que el trámite de audiencia debe darse *en el seno del procedimiento* de elaboración de la norma reglamentaria a aprobar definitivamente, no antes de iniciarlo (D.14/13 y D.38/13). Pero, esto dicho, no resulta aconsejable, con carácter general, que, en procedimientos tramitados para la elaboración de un *Anteproyecto de Orden de Consejería* que luego se transforma en *Anteproyecto de Decreto del Gobierno*, el trámite de audiencia dado para el primero se acepte como trámite de audiencia para el segundo, si bien puede aceptarse, excepcionalmente en un caso concreto, cuando las alegaciones hayan sido de carácter sustantivo y no referidas al cambio procedimental operado (D.9/13).
>
> -Que los ofrecimientos del trámite de audiencia que el expediente declara realizados *sin alegaciones* deben ser reflejados en el mismo (D.5/13)

-Que el trámite de audiencia, cuando se haga *mediante correo electrónico*, no debe de hacerse de una manera muy informal (D.14/13 y D.38/13).

-Que la audiencia debe darse *en el momento procedimental adecuado* para que las alegaciones que se formulen puedan ser examinadas por los órganos de asesoramiento preceptivo (D.53/13 y antes D.21/07 y D.23/07); por ello, las entidades corporativas y representativas concernidas por la norma proyectada no han de ser consultadas en trámite de audiencia corporativa con anterioridad a la declaración de quedar formado el expediente, pues tal proceder se aparta de las previsiones contenidas en los arts. 35 y 36.1 Ley 4/2005 ya que, según estos preceptos, el trámite de audiencia corporativa ha de verificarse en relación *con el Anteproyecto*, que, en rigor, no existe hasta tanto no se dicta la Resolución a que se refiere el art. 35 Ley 4/2005, de modo que debe tener lugar *con posterioridad a* dicha Resolución (D.52/13 y D.63/13). Ahora bien, a este último respecto el Consejo ha precisado que el defecto consistente en dar audiencia en un *momento procedimental inadecuado* no es invalidante si concurren las siguientes circunstancias (D.52/13:

-Que el texto sometido a audiencia corporativa no haya sufrido modificación alguna.

-Que el trámite de audiencia corporativa, materialmente, haya tenido lugar, con fijación además del plazo ordinario para formular alegaciones (quince días, *ex* art. 36.4 Ley 4/2005), sin que las entidades afectadas realizaran alegación alguna, de modo que una eventual retroacción de las actuaciones no produciría efecto distinto del finalmente obtenido; y

-Que, *ex* art. 36.2 Ley 4/2005, las entidades citadas hayan sido *consultadas* en el procedimiento de elaboración de la norma; y iv) que las observaciones y alegaciones presentadas hayan *podido ser apreciadas* por los órganos de asesoramiento e informe preceptivos en el momento temporal preciso.

B) Audiencia corporativa.

Esto dicho, el Consejo ha entendido en 2013 *concretamente* (D.8/13, D.57/13, D.58/13 y D.63/13) que hay que conferir *audiencia*: i) a las *Asociaciones de Consumidores y Usuarios*, cuando la norma afecta a los destinatarios de los servicios regulados (hoteles, en el caso del D.8/33; establecimientos de micro-pigmentación cutánea o *piercing*, en el caso del D.57/13, transporte sanitario, en el caso del D.58/13; auditorias medio-ambientales, en el caso del D.63/13) y éstos no están representados en el órgano representativo general de participación y asesoramiento del sector correspondiente (Consejo de Turismo, en el caso del D.8/13); y ii) a las *organizaciones productores agrarios* afectados por la implantación de un sistema de auditoria medio-ambiental (D.63/13); iii) a los *Centros docentes* afectados cuando se trata de implantar una plataforma informática que les afecta, para que sea oída toda su Comunidad Escolar, a través del correspondiente *Consejo Escolar* o, al menos, del *Consejo Escolar de La Rioja* (D.6/13); y iv) a la *Agencia Española de Protección de*

Datos, ad cautelam, en materia de comunicación telemática de datos de Centros docentes a una plataforma gestionada por el Gobierno autonómico (D.6/13).

Sin embargo, ha advertido el Consejo en 2013: i) que, *en materia medio-ambiental*, es facultativo el informe del *Consejo Asesor de Medio Ambiente* previsto en el art. 43 de la Ley 5/2002 y regulado en el Decreto 43/2010, de 30 de julio (D.14/13, D.38/13); y ii) que, *en materia de consumo*, no es preceptiva la audiencia del *Consejo Riojano de Consumo*, puesto que su normativa reguladora no lo prevé ni siquiera para disposiciones por las que se modifique su composición, estructura y funcionamiento, por ello es un acierto dar audiencia a todas y cada una de las instituciones en él representadas o que pueden estarlo en el futuro, por cuanto dichas instituciones quedan afectadas por el nuevo Decreto proyectado, y éste se refiere a un órgano de participación social (D.42/13); y iii) que, en *reglamentos meramente organizativos* e *internos* (SSTS, 3ª, 19-1-96 y 16-4-99 y D.56/01) que no afecten a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos, no es preceptiva la audiencia corporativa, pero sí lo es cuando les afecte y sin perjuicio de la negociación colectiva cuando sea preceptiva (D.55/13, D.59/13 y D.60/13, y antes D.40/06, D.49/06 y D.56/06; D.8/08, D.14/08, D.85/08, D.103/08 y D.3/09).

C) Audiencia (corporativa) a través de órganos de participación social.

Ahora bien, el Consejo ha seguido en 2013 admitiendo que el trámite de audiencia (corporativa) *puede cumplirse genéricamente consultando a órganos representativos* generales o sectoriales de participación social. En concreto, ha considerado incluidos en este grupo a los siguientes órganos: i) el *Consejo Escolar de La Rioja* (D.6/13 y antes D.16/02 y D.54/02, D.17/04, D.37/05, D.11/07, D.38/07, D.128/07; D.136/08; D.39/09, D.8/10, D.10/10, D.11/10, D.12/10, D.13/10, D.14/10, D.15/10, D.66/10, D.68/10, D.90/10); ii) el *Consejo de Servicios Sociales* o sus Consejos Sectoriales (pero éstos últimos sólo hasta la entrada en vigor del art. 51.2 de la Ley 7/09 que exige el informe del Consejo en cuanto tal, no de sus Consejos Sectoriales) (D.10/13 y antes D.69/06 y D.33/07, D.44/07, D.98/07, D.30/10, D.44/10, D.73/10, D.81/10, D.100/10, D.11/11, D.14/11, D.15/11, D.22/11, D.85/11, D.86/11, D.22/12); iii) la *Mesa General de Negociación* y *Comité de Empresa* de la CAR (D.59/13 y antes D.17/07, D.74/07, D.99/07, D.130/07 y D.10/11); iv) el *Consejo de Turismo* (D.8/13 y antes D.57/03, D.101/10); v) la *Mesa ganadera* (D.38/13); vi) el *Consejo Riojano de Salud* (D.56/13); y vii) el *Consejo Asesor de Medio ambiente de La Rioja* (D.63/13).

No obstante, para que la intervención de estos *órganos de participación y asesoramiento* surta los efectos del trámite de audiencia, deben respetarse unas ***exigencias mínimas*** en evitación de diversas *corruptelas* que el Consejo viene advirtiendo en sus dictámenes. Entre tales exigencias mínimas, el Consejo ha destacado en 2013 las siguientes:

-*Participación*: La audiencia conferida a un órgano de participación social sólo permite entender verificado dicho trámite *con respecto a cuantas entidades están representadas en el mismo, pero no con respecto a las que no están representadas en él* (D.56/13).

-*Información previa*: Es preciso que se haya facilitado a los miembros del órgano correspondiente la información con antelación suficiente.

-*Pronunciamiento expreso del órgano en cuanto tal*: Se requiere igualmente que exista un pronunciamiento expreso del órgano en cuanto tal -porque así lo ha establecido la ley sectorial correspondiente- sobre el contenido de la norma proyectada. (D.10/13 y antes D.65/10, D.22/11 y D.24/12), entendiendo que el trámite se cumple si se traslada al órgano de participación social y, además, a sus componentes, y uno y otros se pronuncian expresamente (D.26/13); pero no se cumple si la intervención del órgano de participación social se ha limitado a repartir entre sus entidades miembros el proyecto consultado para que éstas aleguen lo que estimen oportuno. Al razón de esto estriba en que la audiencia a un órgano de participación social plasmada en el acta aprobada de la reunión en que consta que el proyecto ha sido sometido a sus componentes que han expuesto sus observaciones sobre el mismo, basta para tener por efectuado el trámite de *audiencia corporativa*, pero no basta para entender cumplida la exigencia de *informe preceptico* del órgano cuando éste sea exigido como preceptivo por las normas reguladoras del órgano; informe éste que debe consistir en un texto argumentado y conclusivo que debe aprobarse, previo cumplimiento de los trámites señalados en la correspondiente norma reglamentaria, mediante el oportuno acuerdo adoptado por mayoría de los asistentes a la correspondiente reunión (D.56/13 y antes D.7/08).

-*Constancia en acta*: Debe constar en el expediente el *acta aprobada* de la reunión correspondiente, no bastando al efecto un *certificado* de su Secretario expresivo de que el acta está pendiente de aprobación, pues sólo aprobada el acta existe el documento en el que se formalizan los acuerdos del órgano y antes de ello no es posible conocer su contenido definitivo ni si el borrador de acta va a sufrir alguna modificación a resultas de las observaciones o indicaciones que a él formulen quienes asistieron a la reunión del órgano colegiado (D.56/13).

-*Constancia del acta en el expediente normativo*: Si faltan en el expediente las *actas aprobadas* referentes a las reuniones del órgano de participación social, debe completarse el expediente con la inclusión de las mismas debidamente aprobadas (D.56/13).

-*Irrelevancia de meras reuniones*: No puede entenderse cumplido este trámite si se ha efectuado mediante *reuniones* con las entidades concernidas por la norma proyectada, pero no figuran incorporadas al expediente las *actas* que, en su caso, se levantaran en relación con el resultado o contenido de dichas reuniones, de modo que no constan documentadas las observaciones realizadas por esas entidades y, en consecuencia, no pueden éstas ser conocidas ni valoradas –posteriormente, como corresponde- por los órganos de asesoramiento e informe preceptivos, ni luego por el Consejo Consultivo (D.56/13); si bien lo anterior no obsta, por un lado, a que el contenido de las *reuniones* anteriores a la declaración de quedar formado el expediente haya podido tenerse en consideración a la hora de elaborar un ulterior borrador de la disposición proyectada; y, por otros, a que, si la documentación de las

reuniones celebradas existe, sea muy aconsejable su incorporación al expediente para que éste quede adecuadamente integrado (D.56/13).

-*Irrelevancia de la falta de pronunciamiento:* Tampoco es correcta la práctica de que el órgano de participación social, tras el debate y manifestaciones en contra de algunos miembros, *no se pronuncie ni emita informe alguno*, pues tal proceder no se corresponde con las funciones atribuidas, ya que la inexistencia de consenso no debe impedir, como regla de funcionamiento democrático de los órganos colegiados, que se adopte el acuerdo que proceda por mayoría simple de los votos (regla de la colegialidad*: «la voluntad del órgano es la voluntad de la mayoría»*), sin perjuicio de que quienes discrepen del acuerdo mayoritario voten en contra y soliciten constancia expresa de su oposición al acuerdo mayoritario; lo que resulta contrario a las previsiones normativas es que el órgano consultivo *ad hoc* no se pronuncie sobre un asunto sometido a su consideración porque haya discrepancias entre sus vocales; en suma, el órgano debe pronunciarse y emitir un parecer fundado, al que podrán poner los reparos legítimos los vocales discrepantes (D.10/13 y antes D.22/11).

Una excepción a este régimen presenta el *Consejo Riojano de Relaciones Laborales* pues, aunque éste se haya pronunciado como tal, es preceptiva la audiencia separada a las entidades empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal y autonómico para modificar el reglamento creacional del referido Consejo en el sentido de conferirle una nueva función en materia de descuelgue de convenios colectivos *ex* art. 82.3 ET modificado por la Ley 3/12 (D.26/13).

D) Información pública.

Respecto al trámite de *información pública*, el Consejo ha entendido en 2013: i) que la *información pública* es acertada *cuando el objeto del proyecto tenga apreciable repercusión e incidencia en los ciudadanos* (D.56/13 y antes D.30/11 y D.31/11); y ii) que la exposición de la norma proyectada en *la página web de la Consejería* no puede equipararse al trámite de información pública si no ha ido acompañada de la fijación de un plazo para formular alegaciones que se vayan a incorporar luego al expediente de elaboración de la norma con el fin de ser examinadas por los órganos de asesoramiento e informe preceptivo, por lo que en tal caso la Memoria final acierta al advertir que no ha existido trámite de información pública (D.56/13). .

E) Participación interna de órganos administrativos.

Como hemos adelantado, el Consejo ha advertido en 2013 que no debe confundirse la audiencia corporativa a instituciones y la *participación o consulta en el expediente de otras Consejerías u órganos de la Administración autonómica*, que tiene naturaleza interna (D.61/13).

7. INFORMES Y DICTÁMENES PRECEPTIVOS.

A) Informes en general.

En esta materia, el Consejo ha reiterado la necesidad de observar su regulación en el art. 39 Ley 4/05 (D.10/13, D.14/13, D.17/13, D.26/13, D.31/13, D.32/13, D.33/13, D.34/13, D.35/13, D.38/13, D.42/13, D.45/13, D.47/13, D.55/13, D.57/13, D.58/13, D.59/13, D.60/13, D.61/13, D.63/13, D.64/13), añadiendo las siguientes precisiones:

-En cuanto a la *forma*, los informes no deben ser incorporados al expediente en redacciones informales propias del trabajo burocrático interno, como incluir sus aportaciones en forma de notas a pie de página o de anotaciones al margen del texto informado (D.14/13).

-En cuanto al *proceso de elaboración* de los informes, el que los centros directivos implicados trabajen conjuntamente en la elaboración del Anteproyecto formando grupos de trabajo *ad hoc*, es técnica que, si bien puede resultar práctica en el seno de unas relaciones informales de trabajo burocrático y positiva en cuanto favorezca la colaboración entre las distintas unidades y centros, no debe ser empleada como forma de expresar el informe definitivo de cada órgano consultado, ni impedir la constancia autónoma en el expediente de las observaciones finales de cada uno de ellos en el correspondiente informe que formulen desde su propia perspectiva sectorial (D.14/13).

-En cuanto a la *individualización*, deben distinguirse y exigirse por separado los informes relativos a la elaboración de un Plan y los necesarios para elaborar el Decreto por el que se aprueba el Plan. D.32/13.

-En cuanto a la *integración*, el expediente debe ser integrado subsanando, en su caso, los informes preceptivos que se hubieren omitido. D.56/13.

-En cuanto a los *efectos de su omisión*, la falta de dictámenes preceptivos acarrea, según la nulidad de la disposición correspondiente *ex* art. 62.1 e) LPAC (D.52/13 y D.56/13, y, en el mismo sentido, SS. TS, 3ª de 18-12-1997 y de 3-6-1998).

Por lo demás, en 2013, el Consejo se ha ocupado de diversos informes en particular, que se examinan en los epígrafes siguientes.

B) Informe del *Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE).*

Ha seguido el Consejo en 2013 insistiendo en la especial trascendencia del informe del SOCE. Así ha señalado:

-Que es preceptivo, *ex* Decretos 58/97 (hasta 15-11-07) y 125/07 (desde 15-11-07), para la creación o modificación de órganos o procedimientos (D.52/13 y D.61/13 y antes D.1/05, D.2/05, D.4/05, D.11/05, D.15/05, D.22/05, D.44/05, D.66/05, D.71/05, D.80/05, D.81/05, D.90/05, D.92/05, D.102/05, D.103/05, D.104/05, D.112/05, D.118/05, D.122/05 y D.125/05; y D.10/06, D.12/06,

D.13/06, D.56/06, D.58/06, D.60/06, D.68/06, D.69/06, D.72/06 y D.84/06; y D.11/07, D.17/07, D.21/07, D.22/07, D.23/07, D.27/07, D.28/07, D.33/07, D.35/07, D.38/07, D.44/07, D.51/07, D.52/07, D.74/07, D.79/07, D.98/07, D.127/07, D.128/07 y D.130/07; D.8/08, D.31/08, D.71/08, D.85/08, D.100/08, D.120/08, D.121/08, D.136/08; D.3/09, D.6/09, D.23/09, D.40/09, D.44/09, D.81/09 y D.105/10).

-Que también es preceptivo cuando la norma regule aspectos como la documentación a presentar por los sujetos que interesen la inscripción en un Registro administrativo; el plazo para resolver sobre la solicitud o el sentido y efectos del silencio administrativo (D.52/13).

-Que es previo y habilitante, *ex* art. 4 del Decreto 125/07, de 26 de octubre (por el que se regula el ejercicio de las funciones en materia de organización administrativa, calidad y evaluación de los servicios en la Administración General de la CAR y sus Organismos Autónomos), sobre toda normas por la que se cree, modifique o suprima un procedimiento administrativo (D.61/13 y antes D.23/09, D.52/13).

-Que el informe preceptivo del SOCE debe efectuarse, en todo caso, tras el trámite de audiencia corporativa y la consiguiente valoración de las observaciones recibidas por parte del órgano encargado de la elaboración y redacción de la norma reglamentaria proyectada; por lo que no puede ser sustituido por un informe anteriormente solicitado sobre el mismo proyecto al SOCE por la Consejería en la que el mismo está integrado; aunque el Consejo entiende excepcionalmente (en el caso objeto del D.61/13) que este defecto no comporta la invalidez de la norma proyectada; pero entiende que el mismo ha de subsanarse en lo sucesivo (D.61/13).

-Que no es preceptivo cuando la norma proyectada no supone la creación, modificación o extinción de ningún órgano o procedimiento administrativos (D.62/13 y antes D.14/06 y D.127/07; D.138/08, D.19/13).

-Que tampoco es preceptivo cuando el órgano promotor del proyecto normativo tenga reconocido el *certificado a la excelencia* en los servicios públicos de la CAR, por aplicación de lo dispuesto en la Resolución de 27-02-09, del entonces Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, sistema alternativo contemplado en el art. 4.2 del Decreto 125/2007, de 26 de octubre, que regula la intervención del SOCE (D.10/13).

-Que su petición no puede ser simultánea sino anterior a la del informe de la Asesoría Jurídica (D.52/13 y antes D.22/07).

-Que la omisión de un trámite esencial, como es el informe del SOCE cuando sea preceptivo, es un defecto invalidante, por lo que su subsanación es necesaria para la adecuada conformación del procedimiento de elaboración de la disposición general proyectada (D.52/13).

C) Informes sectoriales.

En 2013 el Consejo ha comenzado recordando, como antes se ha señalado, que no debe confundirse la audiencia corporativa a instituciones con la *participación o consulta en el expediente de otras Consejerías u órganos de la Administración autonómica*, que tiene naturaleza interna (D.61/13); pero, esto dicho, el Consejo ha distinguido también los informes sectoriales que pueden resultar preceptivos en virtud de normas diversas. Concretamente, en 2013, se han contemplado los siguientes:

-Informe de la ***Dirección General competente en materia de planificación presupuestaria***, para declarar que es coherente con los arts. 7.3 y 10.1 LOEP (D.36/13).

-Informe del ***Consejo Riojano de Salud (CRS),*** para señalar que la audiencia de este órgano de participación social plasmada en el acta aprobada de la reunión en que consta que el proyecto ha sido sometido a sus componentes que han expuesto sus observaciones sobre el mismo, basta para tener por efectuado el trámite de *audiencia corporativa* sólo de las entidades que lo componen, pero no basta para entender cumplida la exigencia de *informe preceptivo* del Consejo en sí cuando éste sea exigido como preceptivo por las normas reguladoras del mismo, como sucede con el art. 9.6 del Decreto 29/06; informe éste que debe consistir en un texto argumentado y conclusivo que debe aprobarse, previo cumplimiento de los trámites señalados en la correspondiente norma reglamentaria (arts. 17 y 18 del citado Decreto), mediante el oportuno acuerdo adoptado por mayoría de los asistentes a la correspondiente reunión (D.56/13).

-Informe del ***Consejo Asesor de Medio Ambiente de La Rioja,*** para advertir que es preceptivo *ex* art. 3 e) del Decreto 43/2010 que lo crea, por lo que su omisión debe ser subsanada en el expediente, dando luego lugar a nuevo informe de los Servicios Jurídicos y a una nueva Memoria final (D.63/13).

D) Dictamen del *Consejo Escolar de La Rioja (CER).*

El Consejo Consultivo ha sostenido en 2013 sobre el dictamen del CER: i) que hay que entender que su dictamen es *preceptivo* en *Proyectos que conllevan la imposición de cargas y obligaciones nuevas a los Centros docentes*, aunque ello no conste literalmente en el art. 7,.2 de su Ley 3/04 reguladora, puesto que en otro caso, es preceptivo someterlo a audiencia del Consejo Escolar de cada Centro (D.6/13); y ii) que es *facultativo* (*ex* arts. 3.5. LOE y 63 del Decreto 65/05) en caso de que el proyecto se refiera a enseñanzas calificadas como *superiores* o de carácter *superior*, como son las del grado superior en diseño (D.73/11).

E) Dictamen del *Consejo Económico y Social de La Rioja (CES).*

Una vez suspendido legalmente el funcionamiento del CES, no es posible ya solicitar su dictamen (D.10/13 y antes D.56/12).

F) Informe de la Asesoría Jurídica (Dirección General de Servicios Jurídicos).

Este informe ha **s**eguido siendo preservado por el Consejo Consultivo con especial énfasis. En efecto, en 2013, el Consejo ha declarado que dicho informe jurídico tiene el carácter de preceptivo y último, aunque siempre anterior al dictamen del Consejo Consultivo (D.56/13 y antes D.18/12, D.23/12 y D.30/12, entre otros muchos).

La razón de que sea el último es dar ocasión a que los Servicios Jurídicos conozcan y se pronuncien sobre las cuestiones jurídicas que hayan podido plantear otros órganos o entidades, evitando así tener que solicitarles un ulterior informe jurídico D.56/13 y antes (D.12/12, D.18/12 y D.30/12).

Por eso, este informe jurídico debe: i) ser posterior al trámite de audiencia (D.56/13 y antes D.22/07, D.14/13); ii) ser posterior a la incorporación al expediente de las actas aprobadas de las reuniones de los órganos a los que se ha dado audiencia (D.56/13); iii) recaer en la fase final de la tramitación, inmediatamente antes de la redacción de la Memoria final y del Anteproyecto que se someterá a dictamen del Consejo Consultivo, en su caso (D.56/13 y 63/13 y antes D.22/07, D.23/07, D.27/07, D.98/07; D.55/08, D.158/08, D.35/10, D.91/10, D.105/10, D.46/11).

Las consecuencias de este carácter de último son: i) que si, después de emitido el informe por los Servicios Jurídicos, se recaba el del SOCE o el de otro órgano de consulta preceptiva, debe volver a recabarse también el de los Servicios Jurídicos y redactarse una nueva Memoria final (D.63/13); y ii) que hay que reiterar la petición y emisión del informe jurídico si éste se pronunció sin haber incorporado al expediente todos los documentos de tramitación exigidos (D.56/13).

8. DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA.

Sobre su propia intervención en el procedimiento que nos ocupa, el Consejo Consultivo ha precisado especialmente en 2013 los siguientes aspectos.

A) Preceptividad.

Ha declarado el Consejo que su dictamen es *preceptivo*:

-Cuando se trate de anteproyectos de disposiciones generales *que desarrollen legislación estatal o autonómica*, tal y como ha reiterado la normativa y jurisprudencia al respecto (D.5/13, D.14/13, D.23/13, D.31/13, entre otros mucho anteriores).

-Cuando el reglamento autonómico desarrolle *legislación estatal básica* (D.14/13), o
no básica pero que le sirve de cobertura (D.23/13); o bien legislación estatal que, a su vez, *traspone normativa comunitaria europea* (D.14/13).

-Cuando el reglamento modificador de uno organizativo desarrolla una ley estatal que atribuye una nueva competencia a un órgano autonómico de participación

social que fue creado por un reglamento independiente y meramente organizativo que, por eso, no fue objeto de dictamen (D.26/13).

-Cuando se trate de un segundo Anteproyecto en el que se introducen modificaciones al texto del primero ya dictaminado por este Consejo, especialmente cuando se incorporen al expediente modificaciones de entidad no sometidas a la consideración del Consejo Consultivo con anterioridad, o sea, datos, informaciones o documentos que no obraren en el expediente original y que puedan resultar relevantes para ejercer con acierto la potestad consultiva (D.38/13 y D.39/13).

-Cuando se trata de un reglamento regulador del teletrabajo del personal de la CAR, ya que no es un reglamento exclusivamente organizativo, sino que desarrolla normas estatales y autonómicas, como: i) los arts. 14, j), 47 y 51 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, sobre jornada de trabajo; ii) el art. 13 del RDLeg. 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que regula el *"trabajo a distancia"*, en la redacción dada por el art. 6 del RDLey 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; iii) el art. 3.5 de La Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios públicos; y iv) los arts. 1.1 y 2.1 de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la CAR (D.59/13).

B) Contenido.

En cuanto al objeto o contenido de su dictamen en esta materia, el Consejo ha señalado en 2013 lo siguiente: i) que comprende el examen del ajuste del proyecto al bloque de la *constitucionalidad* (D.26/13, D.45/13, D.47/13, D.56/13, D.57/13); ii) que comprende los juicios de *estatutoriedad*, *legalidad* y *jerarquía* normativa: D.7/13, D.10/13, D.14/13, D.19/13, D.23/13, D.38/13, D.41/13, D.56/13, D.59/13, D.62/13); iii) que, en los proyectos reglamentarios, el dictamen tiene por objeto también juzgar el grado de cumplimiento formal en el ejercicio de la potestad reglamentaria del procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales (D.41/13); y iv) que el dictamen no comprende cuestiones de *oportunidad* si no han sido solicitadas (D.8/13, D.9/13, D.17/13, D.39/13, D.55/13, D.56/13, D.61/13, D.62/13); por lo que las cuestiones que implican una *legítima opción política de gobierno* escapan en su valoración al juicio de legalidad propio de la función del Consejo Consultivo (D.10/13).

C) Omisión.

En cuanto a los efectos de la omisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja cuando éste sea preceptivo, el propio Consejo ha reiterado en 2013 que acarrea la nulidad de la disposición correspondiente *ex* art. 62.1 e) LPAC (D.52/13, D.56/13, D.59/13), doctrina ésta reiterada por una constante jurisprudencia de la Sala 3ª del TS y de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de La Rioja (que puede ser consultada en la página web del Consejo Consultivo: www.ccrioja.es > Dictámenes > Índice jurisprudencial > Sentencias de interés consultivo).

9. ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE ANTEPROYECTOS DE LEY.

Este procedimiento se regula en la Ley 8/03, de 28 de octubre, del Gobierno e Incompatibilidades de sus miembros, art. 45, relativo a la iniciativa legislativa del Gobierno (D.36/13 y antes D.108/08; D.46/09, D.39/12). Sobre estas especuialidades el Consejo se ha ocupado en 2013 de los siguientes aspectos:

A) Consecuencias del incumplimiento procedimental.

La Administración autonómica viene obligada a la estricta observancia de los correspondientes requisitos legales, cualquiera que haya de ser, en el caso concreto, el resultado de la confrontación, con esas normas, del incumplimiento que se haya producido (D.36/13 y antes D.17/97, D.9/01).

Pero, esto dicho, el Consejo ha matizado en 2013 que las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los trámites formales son distintas, según lo proyectado sea una norma de rango inferior a la ley, que queda bajo la potestad reglamentaria del Ejecutivo, o sea una norma con rango de ley, en cuyo caso, sus vicios o defectos procedimentales pueden quedar salvados por los representantes parlamentarios, al entrar en juego la potestad legislativa del Legislativo. Así, el D.36/13 distingue que:

-En el primer caso, disposiciones administrativas de carácter general de rango inferior a la ley, los vicios formales, pueden conllevar una declaración de nulidad ante los Tribunales de Justicia (arts. 70.2 y 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contenciosa-administrativa).

-En el segundo caso, esto es, tratándose de una norma con rango de ley, la intervención del Parlamento garantiza que puedan recabarse los antecedentes que juzgue oportunos y, es más, su intervención, conlleva la subsanación o convalidación de las posibles causas de invalidez ante un eventual incumplimiento de los presupuestos formales que, para la puesta en marcha de la iniciativa legislativa del Gobierno y, en definitiva, para la redacción de Anteproyectos de leyes, exige el art. 45 de la Ley 8/2003.

-Además, la *función sanadora del Parlamento* no alcanza a otros posibles vicios de invalidez de la norma, de orden sustantivo, como la vulneración del bloque de constitucionalidad, o la posible infracción de derechos fundamentales.

B) Contenido del dictamen.

El contenido del dictamen del Consejo Consultivo, que por lo general es facultativo, se limita en estos casos al *juicio de constitucionalidad y estatutoriedad* (D.36/13 y antes D.37/04, D.108/08; D.46/09, D.71/11, D.39/12).

C) Régimen de las comunicaciones previstas en las Leyes 22/2009 y 21/2010.

En 2013, el Consejo ha tenido ocasión, en su D.36/13 de recordar: i) que, en el ejercicio por la CAR de sus competencias normativas sobre tributos estatales, es preceptivo que los correspondientes Anteproyectos sean objeto de *informe por el Consejo superior para la dirección y coordinación de la gestión tributaria ex* arts. 65.1 y 3 d) de la Ley estatal 22/09; y ii) que, como fórmula de coordinación adicional, el art. 2.2 Ley 21/2010, tras proclamar que "*se atribuye a la CAR la facultad de dictar para sí misma normas legislativas, en los casos y condiciones previstos en la Ley 22/2009*", dispone que "*la CAR remitirá a la Comisión General de las CC.AA del Senado los proyectos de normas elaborados como consecuencia de lo establecido en este apartado, antes de la aprobación de las mismas*".

VI. DOCTRINA SOBRE TÉCNICA NORMATIVA.

En 2013, ha continuado el Consejo Consultivo sentando criterios sobre la mejora de la técnica legislativa de las disposiciones generales, entre los que destacan los siguientes:

1. METODOLOGÍA.

El Consejo ha contemplado en 2013 una cuestión de metodología, al advertir que, en la elaboración de Planes (sin confundir el procedimiento para su elaboración con el especial para elaborar el Decreto que los apruebe), cabe utilizar la **técnica de grupos de discusión,** como instrumento para poder incorporar al texto del Plan las observaciones y opiniones de los agentes interesados en el sector planificado, pero debiendo entonces identificar en la memoria del Plan los participantes en dichos grupos y a las empresas e instituciones a las que pertenecen (D.32/13).

2. PARTE EXPOSITIVA.

Como cuestión de técnica normativa, el D.60/13 recuerda la doctrina sentada en D.76/09, D.39/10, D.29/11 y D.46/11, en el sentido de que, en los Proyectos de reglamentos, la parte introductoria que explica su fundamento, finalidad y contenido no debe denominarse *Preámbulo*, ni *Exposición de Motivos*, sino *Parte expositiva* o mejor no recibir denominación específica alguna.

En efecto: i) la expresión *Preámbulo* debe ser reservada a las normas más fundamentales del sistema normativo, como la Constitución (D.60/13 y antes D.7/05; D.76/09, D.39/10, D.29/11, D.46/11); y ii) la expresión *Exposición de Motivos* debe ser reservada para los Anteproyectos de Ley (D.60/13 y antes D.76/09, D.39/10, D.29/11, D.46/11), según resulta del ap. 11 de las Directrices de Técnica Normativa de las disposiciones generales elaboradas por la Administración General del Estado (Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005)

Respecto a su contenido, dicha Parte expositiva debe indicar los títulos competenciales que amparan la norma que se dicta, con cita de los preceptos estatutarios que confieren la competencia, sin perjuicio de mencionar también la normativa estatal en cuyo marco se ejerce o que se desarrolla (D.52/13 y antes

D.11/05; y D.72/06; y D.17/07, D.27/07; D.44/09, D.6/10, D.65/10, D.78/10, D.12/11, D.20/11, D.3/12, D.18/12, D.47/12).

3. ESTRUCTURA.

Cuando la modificación normativa se limite a la estructura pero no al contenido de los artículos que se reproducen de nuevo debe advertirse esta circunstancia (D.8/13).

4. ARTICULADO.

Respecto al *articulado*, el Consejo se ha limitado en 2013 a señalar que la titulación de cada artículo debe ser expresiva de su contenido y coherente con el mismo (D.8/13 y antes D.1/11, D.20/11).

5. TERMINOLOGÍA JURÍDICA.

El Consejo Consultivo ha seguido preocupándose en 2013 por el adecuado empleo de la terminología jurídica precisa y así se ha pronunciado sobre los siguientes aspectos

A) Preceptividad, voluntariedad y posibilidad.

El criterio general que sugiere el Consejo es que no deben emplearse expresiones o frases (como "se podrá" o "se deberá") que induzcan a confusión o ambigüedad sobre el carácter preceptivo, facultativo o habilitante de la norma, ya que debe quedar claro si la misma establece o no una obligación o una simple permisión o posibilidad, especialmente si establece un sistema de obligatoriedad o de voluntariedad para los ciudadanos con respecto a determinada actividad o para la Administración con respecto al empleo de determinada potestad (D.63/13 y antes D.71/08, D.47/13).

A partir de ahí, las consecuencias son claras: i) la expresión *podrá denegar* debe ser sustituida por *denegará* cuando la norma pretenda una decisión negativa automática (D.63/13); ii) cuando se establezca que la suspensión de una actuación administrativa puede ser de oficio o a instancia de parte y por distintos supuestos, debe determinarse el procedimiento a seguir en cada uno de ellos (D.9/13); y iii) si una disposición establece informes que no son preceptivos (como puede inferirse si emplea la expresión *"podrá"* o *"podrían"*), la solicitud de los mismos no puede producir un efecto suspensivo del procedimiento (D.63/13).

Por otro lado, los informes que se recaban en los procedimientos administrativos son *"salvo disposición expresa en contrario"*, *"facultativos y no vinculantes"* (art. 83.1 LPAC); de este modo, si se pretende introducir en un procedimiento algún trámite de informe preceptivo (algo que las CCAA pueden hacer cuando sean competentes para regular dicho procedimiento), la norma proyectada debe indicar con precisión de qué tipo de informe se trata, con mención del órgano al que solicitarse y de la materia o cuestión sobre la que verse (D.63/13).

Finalmente, la cláusula *"en su caso"* atempera el rigor de la redacción al permitir integrar sin dificultad la norma con cualesquiera otras que eventualmente pudieran prever la emisión de informes preceptivos en el procedimiento de que se trate (D.63/13).

B) Definiciones.

El Consejo ha señalado a este respecto: i) que los preceptos que incluyan definiciones no deben incluir otras precisiones como los requisitos exigidos (D.8/13); y ii) que, si el precepto que define se refiere a un concepto genérico, como "organismos públicos", debe aclarar qué se entiende por tal y no identificarlos con los "organismos autónomos" (D.36/13).

C) Denominaciones.

Sobre denominaciones, el Consejo ha precisado en 2013 lo siguiente: i) que no debe emplearse la denominación de un órgano en función del género masculino o femenino de su actual titular (pe, Consejera), sino expresiones neutras como la persona titular de la Consejería: D.59/13 y antes D.138/08); ii) que no deben emplearse denominaciones anuladas por Sentencias firmes, como, en los Estudios Superiores de Diseño, la expresión *Graduado*, que varias STS ordenan sustituir por la de *Titulado Superior en Diseño*, aunque sus efectos académicos sean equivalentes a los de una Licenciatura o un Grado (D.5/13); y iii) que no deben emplearse, en la normativa sobre Centros docentes, y ello por razones de seguridad jurídica, *denominaciones meramente funcionales*, como la de *Equipo Directivo*, y menos para asignarles competencias (como informar) o situaciones colectivas (como "equipo saliente" o "entrante"), cuando no se refieren a un órgano pluripersonal formalmente constituido con atribuciones propias porque la distribución de competencias se realiza individualmente a sus integrantes en cuanto que órganos unipersonales (como el Director, el Secretario o el Jefe de Estudios), especialmente cuando uno de ellos (como el Director) propone el nombramiento y cese de los otros dos (D.5/13).

D) Precisiones jurídicas.

También ha efectuado en 2013 el Consejo varias precisiones jurídicas, como las siguientes: i) no debe aludirse al *silencio administrativo* sin precisar si es positivo o negativo en el aspecto regulado (D.8/13); ii) no debe confundirse *contrato* privado con *documento* privado (D.47/13); iii) no debe confundirse el *uso*, esto es, el destino económico asignado a una cosa, con el *negocio jurídico* (compraventa, arrendamiento, etc.) que atribuye a una persona el derecho o facultad de usarla (D.47/13); iv) no debe emplearse la expresión "integración del dominio", pues no se sabe si se refiere al resultado de una transmisión de propiedad, al de una consolidación del usufructo en el nudo propietario o a otro efecto jurídico (D.47/13); v) no deben ser confundidos los conceptos de *incapacidad permanente* en sus distintos grados a efectos de la Seguridad Social y *discapacidad o minusvalía* en sus distintos grados a efectos de Servicios Sociales (D.59/13); y vi) no se debe emplear la expresión *reuniones* sino la de *sesiones* para referirse a los actos de presencia para la constitución y formación de la voluntad de los órganos colegiados *ex* art. 26

LPAC, como, en los Centros docentes, son los "órganos colegiados de gobierno" y también los *Departamentos didácticos*, en cuanto que son órganos básicos de coordinación docente y, por supuesto, el *Claustro de Profesores* (D.5/13).

Como meras p**recisiones léxicas y gramaticales**, el Consejo ha apuntado en 2013: i) que deben cuidarse las *concordancias* de los tiempos verbales (D.36/13 y antes D.108/08); y ii) que deben cuidarse las *concordancias* de género y número (D.63/13).

6. RELACIONES INTER-NORMATIVAS.

La técnica normativa es peculiarmente relevante cuando se proyecta sobre las complejas relaciones inter-normativas, tan frecuentes en un Estado compuesto como el autonómico. El Consejo, siempre preocupado por la seguridad jurídica en esta materia, ha sentado en 2013la siguiente doctrina:

A) Ámbito material de la norma: carácter completo de la norma (*complitud*).

A este respecto, el Consejo ha señalado lo siguiente: i) que debe determinarse el ámbito concreto de los responsables subsidiarios en cada actuación regulada, pues no es admisible considerar tales genéricamente a todas las personas incluidas en el ámbito material del Reglamento, en el caso, acampadas juveniles (D.3/13); y ii) que deben determinarse con claridad cuáles son las funciones y competencias del órgano que la norma cree, especificando cuál es el ámbito propio de su actuación; por lo que no es adecuado aludir al mismo genéricamente, p.e., refiriéndose sólo a *"la materia propia de la Comisión"* sin describir cuál sea esa materia (D.60/13).

B) Ámbito espacial de la norma.

La norma autonómica no puede referirse a todas las organizaciones que operen en su territorio cuando desarrolle legislación básica que sólo habilita a las CCAA para referirse a todas las operaciones que tengan en su territorio el domicilio social o el centro de gestión de sus operaciones designado por sus responsables orgánicos (D.63/13).

C) Ámbito temporal de la norma.

Si la norma comunitaria europea o estatal básica establece una horquilla de fechas como plazo mínimo en el que debe ser realizado cierto acto jurídico, la normativa autonómica de desarrollo no debe reproducir dicha horquilla sino fijar el plazo concreto por el que, dentro de ella, opte el legislador autonómico, ya que lo querido por la legislación comunitaria o básica es precisamente que el mismo se pronuncie y fije un plazo dentro de la horquilla, pero no que reproduzca nuevamente ésta dejando así imprefijado el plazo (D.63/13).

D) Cobertura competencial y legal.

En esta materia, el Consejo ha efectuado en 2013 dos declaraciones: i) que, si la norma autonómica se dicta en virtud de competencias estatutarias limitadas por

normas estatales éstas deben ser citadas en el precepto afectado por la limitación estatal (D.36/13); y ii) que, si la norma autonómica pretende describir –siquiera sea de modo general- el marco normativo rector de una actividad que, como la económica y financiera del sector público autonómico, está afectada por leyes estatales que la limitan y condicionan, éstas deben ser citadas puesto que resultan de general aplicación (D.36/13).

E) Eficacia normativa condicionada a convenios.

El D.6/13 contempla y admite con cautelas un caso de técnica legislativa para formalizar "*Derecho blando*" (*soft law*), al dictaminar sobre un proyecto de reglamento en materia docente que aparenta tener en su articulado un tono imperativo, tanto para los centros públicos cuanto para los privados, concertados o no; pero que contiene una DA que viene a negar ese carácter para éstos últimos, condicionando su eficacia a la suscripción de "*acuerdos o convenios*"; pero advierte que debe procederse con rigor y claridad en esta materia y puesto que, a salvo la inspección que en todo caso corresponde a la Administración educativa, la plena aplicación de la norma proyectada a los centros privados –en particular, a los no concertados– requiere que se llegue a acuerdos concretos con los mismos. Esta advertencia implica una reprobación de la técnica legislativa empleada en la citada DA en cuanto que la misma parecía dar por ya suscritos tales convenios puesto que terminaba manifestando que, no sólo la Administración autora de la norma proyectada, sino también sus destinatarios, "*se comprometen*" a cumplirla.

F) Modificación de preceptos.

Sobre modificaciones de preceptos, el Consejo ha efectuado en 2013 las siguientes declaraciones: i) que el título no debe aludir a un sólo Decreto que se modifica, pues, si se modifican otros varios, debe aludir a todos (D.10/13 y antes D.65/09); ii) que, como cuestión de técnica legislativa y para preservar el principio de seguridad jurídica, debe evitarse que un Decreto, cuyo objetivo fundamental, indicado en su propio título, es modificar otro Decreto determinado, sólo dedique a dicho objetivo su artículo único, pero incluya varias Disposiciones Adicionales, Transitorias y Finales que no van a quedar integradas en el Decreto modificado, sino que forman parte del Decreto modificador (D.10/13); iii) que las modificaciones no deben ser irrelevantes u ociosas, sino contribuir a la mejora de la redacción y contenido del texto modificado (D.38/13); iv) que caben modificaciones meramente *técnicas*, como las que introducen precisiones, definiciones, simplificaciones de textos farragosos o habilitación de opciones técnicas de consulta y gestión (D.38/13); y v) que también son admisibles las modificaciones meramente sistemáticas, como las de desglose, renumeración y correlativo reajuste de las citas de remisión de preceptos (D.38/13).

G) Deslegalizaciones.

Sobre las deslegalizaciones, el Consejo ha señalado en 2013 que no procede derogar disposiciones con rango de ley que absolvían la carga de regulación de una materia sujeta a reserva de ley para sustituirla por otra con rango de ley que no regula dicha materia sino que se limita a deslegalizarla remitiéndose en blanco a una norma reglamentaria (D.36/13).

F) Desplazamiento normativo.

Las leyes *generales* pueden ser sustituidas por la legislación autonómica en su materia, pero la desplazan (en virtud del principio de prevalencia el Derecho estatal proclamado por el art. 149.3 CE, que es consustancial a las Leyes *generales*) en cuando que la misma sea irrespetuosa con el *común denominador normativo* (normas y principios comunes) contenido en la ley general, con las *garantías mínimas* para los ciudadanos que de ella resultan, o con las exigencias de *homogeneidad* que la misma establezca (D.36/13).

H) Reiteraciones.

Ha destacado el Consejo en 2013 sobre este aspecto: i) que carece de sentido precisar que determinadas actividades se regularán por un concreto precepto, cuando previamente en el mismo párrafo se ha afirmado que se regulan por el reglamento que lo contiene (D.38/13); y ii) que las disposiciones generales no deben expresar lo mismo en dos preceptos distintos pues entonces incurren en una reduplicación innecesaria. D.59/13.

I) Reproducción de preceptos: la técnica de la *lex repetita*.

Esta técnica consiste en reproducir íntegramente un precepto estatal en una norma autonómica. A este respecto, el Consejo, en 2013, ha subrayado lo siguiente: i) que es una la técnica peligrosa al estar abierta a una posible inconstitucionalidad formal si se reproducen preceptos básicos o de competencia estatal, como señaló la STC 147/93 sobre la Ley riojana 5/89, del Consejo Asesor de RTVE y la STC 150/98 (D.52/13 y antes D.33/02, D.78/10); ii) que esta técnica en modo alguno permite confundir las competencias estatales y autonómicas, si bien este peligro puede salvarse formalmente advirtiendo la naturaleza de unas y otras, lo que puede hacerse en una D.A (D.52/13 y antes D.78/10); iii) que la opción formal que este Consejo considera preferible es limitar el contenido del reglamento autonómico a aquellos aspectos que constituyen una concretización o desarrollo de la normativa estatal (D.52/13); iv) que también cabe la opción formal de mantener el contenido del texto proyectado, pero incluyendo una D.A que indique cuáles de sus preceptos constituyen una reproducción literal de la normativa estatal, siendo preferible, en tal caso la determinación precisa de cuál sea ésta (D.52/13).

J) Habilitaciones.

Una norma reglamentaria no puede habilitar a un órgano inferior para que adopte la decisión de elevar o no a su superior la aprobación de ciertas medidas, planes, directrices o programas porque ello supone una indeterminación contraria a la seguridad jurídica (D.60/13).

K) Remisiones.

Ha examinado el Consejo en 2013 varios supuestos de remisión, sobre los que ha declarado lo siguiente: i) que las remisiones normativas deben ser precisas, con cita,

en su caso, del párrafo y apartado correspondiente con su numeración o letra (D.36/13 y antes D.68/06; D.3/09, D.73/10, D.3/12); ii) que la disposición remitente debe tener en cuenta, en su caso, la re-numeración del articulado de la disposición remitida (D.36/13 y antes D.17/07; D.40/09); iii) que las remisiones en un reglamento a la ley tipificadora de infracciones y sanciones no añaden nada a la a la eficacia de ésta última (D.52/13); iv) que, si la norma autonómica pretende describir –siquiera sea de modo general- el marco normativo rector de una actividad que, como la económica y financiera del sector público autonómico, está afectada por leyes estatales que la limitan y condicionan, éstas deben ser citadas mediante la correspondiente remisión puesto que resultan de general aplicación (D.36/13); v) que no es correcto remitirse en una norma a un Proyecto cuando éste ya se ha convertido en Ley, aunque, en la documentación obrante en el procedimiento administrativo especial para la elaboración de la correspondiente disposición general se aludiera acertadamente al Proyecto que entonces estaba en tramitación (D.60/13); y vi) que, como indicó la STC 83/1984 (F.J.4), el principio de reserva de Ley no impide que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, "*pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador"*, por lo que proscribe aquellas cláusulas "*en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada; esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir"* (D.36/13).

L) Opciones alternativas.

Cuando una norma ofrezca la posibilidad de optar entre varias alternativas, debe requerir que el optante exprese en la solicitud cuál de ellas elige pues, en otro caso, la norma resulta indeterminada (D.59/13).

M) Indicaciones informativas.

Deben evitarse en disposiciones reglamentarias indicaciones como direcciones postales, páginas web, programas informáticos concretos etc., ya que su cambio obligaría a modificar el reglamento y son más propias de otras disposiciones, como las órdenes de convocatoria (D.59/13 y antesD.23/07, D.27/07, D.98/07, D.127/07; D.40/09, D.96/09, D.65/10, D.62/12).

N) Inclusiones.

Cuando una norma permita recurrir una resolución expresas, debe contemplar también la posibilidad de recurrir la presunta por silencio administrativo (D.7/13).

7. DISPOSICIONES ADICIONALES.

Cuando, por motivos de seguridad jurídica y de comodidad codificadora, se emplee la técnica legislativa de las *lex repetita* por la que la normativa autonómica de desarrollo reproduce la normativa estatal básica o de delimitación de

competencias autonómicas, las DD.AA pueden ser empleadas para advertir formalmente qué preceptos del texto unificado tienen una u otra naturaleza o son reproducción de otros estatales (D.52/13 y antes D.78/10).

8. DISPOSICIONES FINALES.

No es propio de las normas autonómicas dedicar una disposición final a indicar los títulos competenciales que la amparan, lo cual debe hacerse en la parte expositiva de la norma; sin copiar en esto al Estado, el cual debe expresar, en caso de dictar legislación básica, en una disposición final, cuáles son los títulos competenciales que la amparan; es decir, la exteriorización del título competencial es privativo de las normas estatales (generalmente, básicas) por razones de claridad y seguridad jurídica, en garantía del correcto ejercicio de las competencias estatales y regionales que puedan concurrir en materias compartidas, según el esquema *bases más desarrollo*, pero esa previsión carece de sentido en una norma regional (D.10/13 y antes D.22/11).

9. DISPOSICIONES DEROGATORIAS.

Sobre disposiciones derogatorias, el Consejo ha declarado en 2013 lo siguiente: i) que no procede derogar disposiciones con rango de ley que absolvían la carga de regulación de una materia sujeta a reserva de ley para sustituirla por otra con rango de ley que no regula dicha materia sino que se limita a deslegalizarla remitiéndose en blanco a una norma reglamentaria (D.36/13); ii) que no procede derogar expresamente preceptos que ya fueron derogados expresamente por otra norma anterior (D.36/13); iii) que procede derogar preceptos sueltos que quedaron subsistentes tras la entrada en vigor de normas anteriores que derogaron los demás y cuyo contenido ahora se regula de otra forma (D.36/13); y iv) que no procede derogar "algunas disposiciones" de un reglamento, sin especificar a cuáles se alude (D.38/13).

10. ANEXOS.

Los textos farragosos pueden ser simplificados mediante la remisión de partes de la materia a distintos Anexos (D.38/13).

VII. DOCTRINA CONSULTIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

En 2013, el Consejo Consultivo ha formulado la siguiente doctrina sobre varios aspectos del ejercicio de la potestad administrativa de contratación.

1. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE.

A) Diversidad de Leyes contractuales.

La sucesión en el tiempo de normas estatales reguladoras de la contratación administrativa, hace que el Consejo haya dedicado algunos dictámenes en 2013 a dilucidar previamente la normativa aplicable a cada caso. Así, podemos destacar:

-El D.4/13 (y antes D.45/12) sobre aplicación de la Ley 30/2007 (LCSP) y del RCAP de 2001: procede la aplicación, *ex* DT 1.2 TRLCSP y por razón de la fecha de adjudicación del contrato en 14 de junio de 2010, de: i) la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del sector público (LCSP), sin tener en cuenta las modificaciones operadas en la misma por las Leyes 34/2010, de 5 de agosto, y 2/2001, de 4 de marzo, ni tampoco el RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el TRLCSP, vigente sólo desde 16-12-2011 (ya que, *ex* su DF Única, entró en vigor al mes de su publicación en el BOE que tuvo lugar el 16-11-2011); y ii) en cuanto no se oponga a la misma, del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General (RCAP) de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), cuyo TR fue aprobado por RDLeg 2/2000, de 16 de junio

-El D.27/13 sobre aplicación de la LCSP (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), reformada por el RDL 6/2010, de 9 de abril, de Medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, el 23 de junio de 2011.

-El D.13/13 sobre aplicación del TRLCSP (RDLeg. 3/2011, de 14 de noviembre) *ex* su DT 1ª (y, en cuanto no se oponga al mismo, del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General (RCAP) de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), cuyo TR fue aprobado por RDLeg. 2/2000, de 16 de junio) a un contrato cuyo expediente de contratación se aprobó el 13 de enero de 2012.

B) Incidencia de la Ley Concursal.

Por otro lado, el Consejo ha contemplado en 2013 la incidencia en esta materia de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, señalando, en su D.27/13, que la Ley Concursal 22/03 no es aplicable a los contratos administrativos ya que su art. 67.1 determina expresamente que *«los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial»*

De ahí deduce el Consejo: i) que la inaplicación de la Ley Concursal se limita en su art. 67.1 a los contratos administrativos, pero no a los contratos privados celebrados por el sector público, los cuales quedan sujetos a la citada Ley Concursal; ii) que la inaplicación de la Ley Concursal 22/03 a los contratos administrativos (*ex* art. 67.1 de la misma) determina que no es tampoco aplicable a ellos el art. 62 de la propia Ley Concursal que atribuye al juez del concurso la competencia para resolver los contratos por incumplimiento del concursado; y iii) que la inaplicación de la Ley Concursal a los contratos administrativos (ex art 67.1 de la misma) determina que el hecho de que la legislación contractual administrativa incluya como causa de resolución de los contratos administrativos la declaración de concurso del contratista (cfr. art. 222.b TRLCSP) no excluye la aplicación de las demás causas de resolución contractual legalmente previstas en dicha legislación contractual (cfr. art 222 *cit).*

C) Acuerdos-marco de contratación.

Según el art. 196.1 TRLCSP, son "*Acuerdos marco*" para la contratación los que concluyen los órganos de contratación del Sector público "*con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado*". Pues bien, el D.36/13 recue3rda que, con arreglo al art. 198.1 TRLCSP, una vez concluido el "Acuerdo marco", "*sólo podrán celebrarse contratos basados en un Acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquél"*, sin que las partes puedan, "*en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el Acuerdo marco"*.

D) Cláusulas y su interpretación.

Por otro lado, el Consejo ha declarado en su D.13/13: i) que los contratos, a tenor de lo establecido en el art. 209 del RDLeg. 3/11, deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas; y ii) que, según el art. 210 del RDLeg. 3/11, será el órgano de contratación quien resolverá las dudas que ofrezca su cumplimiento y determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, de ser necesario, la correcta realización de las prestaciones contratadas, con subsanación de los defectos observados.

2. TIPOLOGÍA DE CONTRATOS.

Sobre este aspecto, en 2013, el Consejo Consultivo ha tenido ocasión de ocuparse de la clasificación de un contrato de obras de edificación celebrado por una Universidad pública con una empresa contratista.

El Consejo concluye, en su D.27/13, que se trata de un contrato del sector público de carácter administrativo: i) es *del sector público*, pues, según el art. 2.1 TRLCSP, *«son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3»*, que incluye expresamente entre ellos a las Universidades públicas (art. 3.1.c); y ii) es *de carácter administrativo*, pues, según el art. 18 TRLCSP, *«los contratos del sector público pueden tener carácter administrativo o carácter privado»;* y el art. 19.1.a) atribuye expresamente naturaleza administrativa al contrato de obra, al que es aplicable lo dispuesto en el Libro IV del TRLCSP, sobre los *«efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos»* (arts. 208 a 315 TRLCSP); y, en particular, las normas específicamente aplicables al contrato de obra que incluye en su Título II (arts. 229 a 239 TRLCSP).

3. CAPACIDAD: EL CASO DE LOS CONTRATOS DE AUDITORIA EXTERNA.

El D.1/13 analiza la cuestión de si existe alguna prohibición legal de que una entidad local contrate una auditoría externa al margen de su propia Intervención.

A este respecto, el citado dictamen apunta que, como señala, con carácter general, el Informe de 29-10-09, del Tribunal de Cuentas, sobre fiscalización de contratos locales de auditoría, ni el auditor externo contratado incurre en ninguna prohibición de contratar *ex* arts. 32 y 60 LCSP ni las entidades locales tienen una prohibición absoluta de contratar auditorias externas, sino una limitación legal según la cual pueden hacerlo sólo cuando lo solicite el Interventor local para complementar su labor y además éste dirija y controle a la auditoria externa contratada, ya que la función auditora está legalmente reservada a los funcionarios Interventores de las entidades locales *ex* arts. 92.2 LBRL y 222 *i.f.* LHL, salvo cuando éstos, para complementar su función, soliciten, controlen y dirijan una auditoria externa).

A partir de ahí, el D.1/13 concluye que el Acuerdo de contratar al margen de esas limitaciones puede ser anulado *ex* art 63.1 LPAC, impugnándolo en tiempo y forma; pero no es nulo de pleno de derecho (pues, ni el auditor contratado incurre en ninguna prohibición de contratar *ex* arts. 32 y 60 LCSP ni, por lo dicho, las entidades locales tienen una prohibición absoluta de contratar auditorías externas, sino una limitación legal para hacerlo en las condiciones expresadas).

4. EJECUCIÓN.

A) Criterios generales.

Los contratos, a tenor de lo establecido en los arts. 209 y 210 del RDLeg 3/11, deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas y será el órgano de contratación quien resolverá las dudas que ofrezca su cumplimiento y si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, de ser necesario, la correcta realización de las prestaciones contratadas, con subsanación de los defectos observados (D.13/13).

B) Prerrogativas administrativas: interpretaciones ejecutivas y órdenes de ejecución.

El D.13/13 ha señalado a este respecto que, según lo establecido en el art. 210 del RDLeg 3/11, será el órgano de contratación quien resolverá las dudas que ofrezca su cumplimiento y si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, de ser necesario, la correcta realización de las prestaciones contratadas, con subsanación de los defectos observados

C) Suspensión.

El D.28/13 contiene las siguientes afirmaciones sobre el problema de la suspensión de los contratos públicos: i) que el art. 203 LCSP contempla la posibilidad de que la Administración pueda acordar la suspensión del contrato y, en ese caso, *«se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquel (contrato)»*; ii) que es obvio que esta potestad administrativa de suspensión, en cuanto manifestación del *ius variandi* de la Administración, solo cabe *«por razones de interés público y para*

atender circunstancias imprevistas», como establece, con carácter general, el art. 202.1 LCSP; iii) que el propio art. 203.2 LCSP contempla el régimen de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la suspensión del contrato, al establecer que *«acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste»*; iv) que es preceptivo el trámite de audiencia al contratista con motivo de la suspensión, de conformidad con el art. 103 del RCAP, norma reglamentaria aplicable al contrato, en lo no derogado por la LCSP; v) que el importe de los daños y perjuicios puede ser fijado por peritación o mediante una posterior propuesta de terminación convencional, si ésta es más ventajosa para la Administración; y vi) que concurre responsabilidad de la Administración contratante por suspensión del contrato en el caso de retraso de la apertura de un centro socio-sanitario.

5. RESOLUCIÓN POR CAUSA DE INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA: REQUISITOS.

A) Culpa del contratista.

Sobre este requisito, el Consejo ha declarado en D.27/13: i) que la culpa del contratista (deudor) no equivale a *negligencia*, sino que se trata de una *culpa-hecho propio*, es decir, que su responsabilidad por incumplimiento deriva de la imputación objetiva a su conducta de los daños causados al deudor, sea ésta directa o indirecta: tanto si la causó él, cuanto si la causaron sus auxiliares, o si su conducta o condiciones son las que explican la actuación de terceros que provocó indirectamente el daño que estaba obligado a evitar; y ii) que el incumplimiento ha de ser objetivamente imputable a la conducta del contratista, por lo que ha de ser calificado como culpable, naciendo del mismo, por tanto, una obligación adicional de responsabilidad contractual.

B) Trascendencia o esencialidad del incumplimiento.

Respecto a este requisito, el D.13/13, reitera la doctrina sentada en D.59/07, D.122/07; D.122/08; D.61/09, D.80/09, D.72/11, D.7/12, en el sentido de que: i) las irregularidades puestas de manifiesto han de tener la enjundia suficiente como para considerar que, con las mismas, se frustra el fin del propio contrato; y ii) no procede resolver un contrato de elevada cuantía sin pruebas concluyentes de que las irregularidades advertidas en su ejecución hayan causado un trastorno, así como un perjuicio real, a la Administración que permita considerar que se hayan frustrado de manera efectiva sus legítimas expectativas en el contrato.

C) Motivación o justificación de la medida, con las pruebas correspondientes y la determinación de las obligaciones incumplidas y su imputación por culpa al contratista.

En este punto, el D.13/13 reitera la doctrina sentada en los D.59/07, D.122/07; D.122/08; D.61/09, D.80/09, D.35/11 y D.36/11.

D) Existencia de un perjuicio real y evaluable económicamente para la Administración contratante.

Como declara el D.13/13, debe existir un perjuicio real y evaluable económicamente para la Administración contratante de suerte que el efecto resolutorio no resulte exagerado a la luz de los datos obrantes en el expediente.

E) Improcedencia de otras medidas para resolver la situación.

El Consejo ha insistido especialmente en este requisito y así ha contemplado los siguientes supuestos en 2013:

-La improcedencia de otras vías para reconducir la situación y permitir a las partes el normal desenvolvimiento de sus recíprocas obligaciones, como la de aplicar las penalizaciones previstas en el Pliego, o la determinación por el órgano de contratación, a la vista del Pliego de Condiciones y la oferta presentada, de la forma exacta en la que debía cumplirse el contrato (D.13/13).

-La intrascendencia de la declaración judicial del contratista en concurso pues, aunque el administrador concursal es su representante a efectos de oponerse a la resolución propuesta por la Administración contratante, sin embargo la declaración de concurso, que es de por sí causa de resolución según la legislación contractual, no afecta a la concurrencia de otras causas legales de resolución según dicha legislación, como es el incumplimiento culpable, por así disponerlo en art. 67.1 de la Ley 22/03, Concursal que incluye en el concurso a los contratos privados de la Administración pero excluye del mismo a los administrativos (D.27/13).

-La intrascendencia, ante el evidente abandono de las obras por parte de la empresa contratista, de la alegación del contratista de que ello se ha debido a incumplimientos de los proveedores en los suministros de materiales o de los subcontratistas en las prestaciones subcontratadas, pues la responsabilidad del contratista por incumplimiento deriva de la imputación objetiva a su conducta de los daños causados a la Administración contratante por el incumplimiento del contrato, tanto si tales daños han sido causados directamente por el contratista como si lo han sido indirectamente por conductas de sus auxiliares o de terceros que el contratista estaba obligado a evitar (D.27/13)

-La intrascendencia, ante el evidente abandono de las obras por parte del contratista de que ellos se ha debido a la demora de la Administración contratante en aprobar las propuestas de un proyecto modificado o de cesión del contrato a otra empresa, pues la Administración no estaba obligada a aprobarlas (D.27/13).

F) Apreciación de la concurrencia de esta causas.

En 2013, el Consejo Consultivo ha estimado que concurre esta causa de resolución contractual en los dictámenes D.7/13 y D.27/13:

El D.7/12 versa sobre la resolución de un contrato administrativo de gestión por concesión del servicio público de un Centro de día de personas mayores, por incumplimiento del contratista, consistente en impagos de nóminas a su personal, de cuotas a la Seguridad Social y de facturas a algún proveedor. El Consejo dictaminó por mayoría, con un voto particular, que procedía la resolución por tratarse de incumplimientos esenciales recogidos como obligaciones del contratista en los documentos contractuales y revelar los mismos una situación de insolvencia del contratista que repercute, con alarma social, en la correcta prestación del servicio y puede conducir al concurso de acreedores, si bien expone otras posibles alternativas a la Administración, como el rescate, la intervención o la mera policía del servicio. El voto particular entendió que no procede la resolución por referirse los incumplimientos a obligaciones del contratista con terceros y no directamente con la Administración contratante.

El D.27/13 versa sobre la resolución –con retención de garantía e indemnización de daños y perjuicios- de un contrato administrativo de obras celebrado por una Universidad pública con una empresa contratista que incumple el plazo de ejecución pactado, abandona las obras, dejando sin ejecutar un 60% de las proyectadas, y finalmente es declarada judicialmente en concurso, sin que proceda aceptar que ello se ha debido a incumplimientos ajenos, como demoras de los proveedores en los suministros de materiales, de los subcontratistas en las prestaciones subcontratadas y de la Administración contratante en la aprobación de proyectos modificados o de una propuesta efectuada por la contratista para ceder el contrato a otra empresa.

Sin embargo, y como ya hiciera el D.122/08, el Consejo ha entendido en su D.13/13 que no procede la resolución por meras irregularidades en el cumplimiento de un contrato de limpieza de edificios públicos que no alcanzan la entidad suficiente para poderlas considerar como incumplimiento resolutorio.

6. RESOLUCIÓN POR CAUSA DE MUTUO ACUERDO.

Ha resaltado el D.4/13 que el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista es causa de resolución del contrato (art. 206 a) LCSP), pero "*sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato*" (art. art. 206 a) LCSP).

7. RESOLUCIÓN POR CAUSA DEL DESISTIMIENTO UNILATERAL DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE. REQUISITOS.

El D.4/13 ha sentado una importante doctrina sobre el desistimiento de la Administración como causa de resolución de los contratos públicos, señalando lo siguiente sobre sus requisitos y efectos:

A) Concurrencia de razones de interés público o general.

El desistimiento es causa de resolución de los contratos de servicios por la Administración contratante (art. 284 b) LCSP), si bien constituye una de las prerrogativas de las Administraciones públicas en materia de contratación, definidas

por el art. 194 LCSP, que les atribuye las potestades "*de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de éste"*, con sujeción a los requisitos señalados en la propia Ley y, en todo caso, limitada, según lo dispuesto en el art. 103 CE, por el servicio al "interés general" o "interés público" (D.4/13).

Por tanto, la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen, pues el desistimiento unilateral de la Administración no se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudirse cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él (D.4/13).

B) Carácter excepcional y último.

El desistimiento unilateral de Administración como causa de extinción de los contratos significa que esta prerrogativa, como expresa el D.1336/05 del Consejo de Estado, constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca (D.4/13).

El desistimiento no procede cuando concurre otra causa de resolución del contrato. (D.4/13). Por eso, sólo es posible que la Administración disponga la resolución por desistimiento una vez fracasado el intento de resolución por mutuo acuerdo (D.4/13).

C) Adopción después de la adjudicación.

El desistimiento sólo procede después de la adjudicación del contrato ya que ha de versar sobre un contrato ya perfeccionado (D.4/13).

D) Inconveniencia de la permanencia del contrato.

Ahora bien, como advierte el D.3895/96 del Consejo de Estado, "*es evidente que las causas que pretendan justificar, desde el punto de vista del interés público, el carácter innecesario o inconveniente de la permanencia del contrato podrán ser diversas y de diferente intensidad"* (D.4/13).

Así, procede el desistimiento unilateral de la Administración cuando la permanencia del contrato resulta demasiado onerosa para la misma o supone incurrir en un gasto que ha devenido inútil; su resolución es más eficiente en términos de mejora del funcionamiento y eficacia administrativas o de eficiencia del gasto público; y el contratista no ha aportado un estudio alternativo que respalde su oposición a la resolución (D.4/13).

Sobre si una reestructuración administrativa que hace devenir inútil un contrato es causa suficiente para desistir unilateralmente del mismo, hay que advertir que, en rigor, una mera reestructuración administrativa no implica por sí misma un ahorro de gasto público, y es dicho ahorro el único motivo de interés público que puede

justificar en tal caso el desistimiento unilateral del contrato, sin perjuicio de aducir los medios materiales y personales de que la Administración pueda disponer para prestar en lo sucesivo y directamente el servicio contratado (D.4/13).

E) Audiencia del contratista y salvaguarda de sus intereses económicos.

En materia de desistimiento es aplicable la doctrina del Consejo de Estado vertida en sus Dictámenes, especialmente en los núms. 3895/96, 4350/97 y 2305/01 que, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, exige: i) el carácter absolutamente excepcional de la medida; ii) una rigurosa y objetiva constatación de la concurrencia de una causa de interés público que justifique el desistimiento y haga inconveniente la permanencia del contrato; y iii) la exacta salvaguarda de los intereses económicos del contratista (D.4/13).

De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público (D.4/13).

Por todo ello y como efecto del desistimiento del contrato, "el contratista tendrá derecho al *10% del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener*" (art. 285.3 LCSP) (D.4/13). Este beneficio dejado de obtener debe calcularse desde la fecha de resolución del contrato, teniendo en cuenta el IVA correspondiente (D.4/13).

La jurisprudencia (cfr, entre otras, SSTS, 3ª, de 30-12—83, 9-4-68; 22-670; 6-6-1975; 8-4-76, 27-4-76; 25-5-76; 9-12-76 y 30-12-83) ha admitido también la posibilidad de añadir "*los costes no amortizados de las inversiones realizadas para asegurar la correcta prestación de los servicios contratados"*, a los efectos de preservar la "*equivalencia honesta del contrato que funda el derecho del contratista al perfecto restablecimiento de la ecuación financiera del contrato como contrapartida de los poderes de la Administración"* (D.4/13).

Pero esa adición jurisprudencial requiere que el contratista acredite daños suficientes que permitan elevar el porcentaje legal o el establecimiento de una cantidad a tanto alzado, lo que no sucede si todas las inversiones realizadas fueron abonadas íntegramente durante la vigencia del contrato, en cuyo caso no procede invocar la existencia de costes no amortizados de las inversiones realizadas para asegurar la correcta prestación de los servicios contratados (D.4/13).

8. PROCEDIMIENTO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS.

A) Competencia.

Sobre la competencia para resolver contratos públicos, el Consejo ha declarado en 2013: i) que, en caso de absorción del organismo contratante en el seno de un proceso de reestructuración administrativa, corresponde la competencia de resolución

al órgano absorbente que le haya sucedido en sus competencias (D.4/13); y ii) que, en los Municipios, corresponde al Alcalde *ex* art. 21.1.ñ) LBRL (actual DA 2ª.1 LCSP) o, por delegación suya, a la Junta de Gobierno local (art 21.3 LBRL), siempre que no supere el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto, este requisito es determinante aunque el contrato no alcance la cuantía de 6 millones de euros; en otro caso, corresponde al Pleno (D.61/09 y antes D.3/10 y D.80/10).

B) Trámites: en especial, el dictamen del Consejo Consultivo.

El Consejo ha insistido en 2013 en los trámites de audiencia previa al contratista *ex* art 195.1 LCSP (D.4/13 y antes D.61/09, D.80/09, D.7/12) e informe jurídico previo *ex* art. 195.2 LCSP (D.4/13 y antes D.7/12); pero, de forma especial, en la exigencia de dictamen previo del propio Consejo Consultivo.

Dicho dictamen consultivo es preceptivo cuando la Administración opte por la resolución por demora o ejecución defectuosa y haya oposición del contratista, por así disponerlo la legislación estatal básica vigente en la materia con rango legal y reglamentario en los distintos momentos (cfr. arts. 194, 195.3 a) y 197.1, Ley 30/07 –LCSP-; art. 213.1 TRLCSP; y art.109-1, d) del Reglamento de la LCAP aprobado por RD 1098/01; antes, art. 96 LCAP) y la normativa del Consejo (cfr. arts. 11, i) Ley 3/01 y 12, i) Decreto 81/02), tal y como se ha resaltado en los D.4/13, D.13/13 y D.27/13 y antes en D.20/00; D.64/02; D.12/05; D.5/06, D.79/06 y D.86/06; D.14/07; D.122/08, D.147/08; D.31/09, D.61/09, D.80/09, D.3/10, D.5/10, D.51/10, D.35/11, D.72/11, D.7/12, D.9/12, D.37/12 y D.45/12.

A estos efectos, el Consejo ha advertido que hay oposición del contratista cuando ésta es manifestada por el administrador concursal que lo representa (D.27/13).

9. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN.

A) Incautación de la garantía.

En Consejo ha manifestado en 2013 que la incautación de la garantía no es automática caso de resolución por incumplimiento (cfr. arts. 140.3 y 298.4 LCSP y D.646/12, del Consejo de Estado), pues no se trata de una incautación-sanción, sino de una retención, pues la garantía está afecta al pago de posibles daños y perjuicios, los cuales pueden ser de importe superior a la misma o inferior e incluso no existir. En el primer caso, ha de exigirse al contratista el exceso y en los dos segundos habrá que devolver al contratista el resto o la totalidad de la garantía (D.27/13 y antes D.3/10, D.5/10, D.94/10 y D.7/12).

Es de añadir que, si bien la incautación de la garantía no es automática, cabe acordar la retención de su importe como medida cautelar al amparo del art. 72.1 LPAC, a la espera de que se determinen, de forma fundada y conforme a Derecho, los daños y perjuicios imputables al contratista y su valoración en dinero o prestación del equivalente (D.27/13).

B) Indemnización de daños y perjuicios.

El incumplimiento imputable a culpa del contratista, según ha declarado el Consejo en 2013, conlleva: i) la resolución del contrato; y ii) el nacimiento de una obligación adicional de responsabilidad contractual; y ésta –como se indica por el Consejo de Estado en su D.646/12–, sin pérdida de la garantía constituida, debe dar lugar a la incoación de un procedimiento contradictorio para la determinación de los daños y perjuicios causados (D.27/13).

Aquí (cfr. arts. 225.3 y 4 TRLCSP), la indemnización del daño (prestación del *id quod interest*) no tiene su fundamento en el *incumplimiento*, sino en el *daño* derivado de él, y no es efecto de ninguna obligación preexistente, sino una *nueva* obligación, que –eso sí– surge del daño injusto de incumplimiento de otra anterior (D.27/13).

Así pues, la calificación del incumplimiento del contratista como *culpable* hace nacer la denominada *responsabilidad contractual*, que obliga a resarcir los daños derivados del incumplimiento de una obligación preexistente cuando los mismos se hayan efectivamente producido (D.27/13)

El art. 225.3 TRLCSP dispone que *«cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados»*. En esto, lo que hace la ley es extender a los contratos administrativos lo que para el Derecho privado dispone el art. 1.101 Cc., según el cual *«quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla»*. (D.27/13).

Si la Administración contratante acredita daños y perjuicios por importe superior a la cuantía de la garantía definitiva que procede incautar, responderá de ellos el contratista culpable *ex* art. 208.3 LCSP y 225.3 TRLCSP por el exceso que se determine. (D.27/13 y antes D.9/12).

Para calcular los daños y perjuicios deben, en su caso, tenerse en cuenta las propuestas de modificación de contrato que hubiere hecho antes la Administración contratante (D.27/13).

10. CONTRATOS PRIVADOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

Nos limitamos a las tres siguientes figuras contractuales que han sido analizadas por el Consejo en 2013.

A) Contrato de auditoría externa privada.

El D.1/13 manifiesta que no concurre la causa del art. 61-1-g) LPAC, en relación con el art. 32 LCSP (RDLeg. 3/11), en el caso de un Acuerdo municipal de contratación de una auditoría externa a una empresa privada, puesto que el mismo (como señala, con carácter general, el Informe de 29-10-09, del Tribunal de Cuentas, sobre fiscalización de contratos locales de auditoría) es anulable (en cuanto que la

función auditora está legalmente reservada a los funcionarios Interventores de las entidades locales *ex* arts. 92.2 LBRL y 222 *i.f.* LHL, salvo cuando éstos, para complementar su función, soliciten, controlen y dirijan una auditoria externa), y pudo ser anulado *ex* art 63.1 LPAC, impugnándolo en tiempo y forma; pero no es nulo de pleno de derecho (pues, ni el auditor contratado incurre en ninguna prohibición de contratar *ex* arts. 32 y 60 LCSP ni, por lo dicho, las entidades locales tienen una prohibición absoluta de contratar auditorías externas, sino una limitación legal para hacerlo en las condiciones expresadas).

B) Contrato de compraventa: La cuestión de la traslación del domino.

El D.47/13 expone el sistema del título y el modo y plantea la cuestión de la libertad de forma en los siguientes términos: Con arreglo a nuestro sistema de título, modo y forma no sustancial, la compraventa privada se perfecciona por el mero consentimiento, la adquisición de la propiedad se produce al entregar la posesión de la cosa y el documento privado sólo es exigible para facilitar la prueba del contrato ya realizado D.47/13 y antes D.98/08)

Por tanto, razona el D.47/13, la formalización escrita no constituye una exigencia para la validez y eficacia civil –*inter privatos*- del contrato de que se trate; materia reservada a la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.8º CE y en la que, además, impera en nuestro Derecho contractual un principio general de libertad de forma (cfr, 1254, 1258 o 1278 Cc y 37 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos).

Así pues, concluye el D.47/13, en el contrato de compraventa, el fenómeno traslativo de la propiedad no acontece con la mera perfección del contrato, ni con su formalización en documento privado; sino posteriormente, cuando al *título* se le añade de un *modo* (sea la entrega de la cosa o el otorgamiento de la escritura pública, cfr. arts. 609, 1095 y 1.462), dado el carácter meramente obligacional de la compraventa (cfr. arts. 1445 y 1450 Cc y STS, Sala 1ª, de 8-5-1982, por todas).

C) Contratos de colaboración con la Administración para el manejo de fondos y valores públicos.

Señala el D.36/13 que, en el caso de que, como admite el art. 6.2 LGP, el manejo o custodia de fondos o valores de naturaleza pública se encomiende a personas o entidades privadas, además de que éstas presten las garantías en los casos, cuantía y forma que se determine reglamentariamente, esa colaboración entre la Administración y las personas o entidades privadas ha de realizarse en el marco de la legislación vigente de contratos de las Administraciones Públicas, como señaló el Consejo de Estado en su D.2096/2003 (F.J.A.2), es decir, aplicando el vigente RD.Leg. 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el TRLCSP.

Así pues, según el D.36/13, procede, en esta materia, efectuar una remisión a la legislación sobre contratos del sector público puesto que: i) los servicios bancarios pueden ser objeto de un contrato administrativo de servicios (art. 10 y Anexo II.6 del RD.Leg. 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el TRLCSP); y ii) además, la

contratación de este tipo de servicios por las Administraciones públicas ha de estar gobernada por los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia que disciplinan la actividad contractual de los entes públicos, y verificarse a través de la tramitación de los oportunos expedientes de contratación.

Por ello, entiende el Consejo en su D.36/13 que, en ese tipo de contratos administrativos, han de hacerse constar (generalmente, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares) las previsiones a que hace referencia el párrafo tercero del apartado 1 del art. 109 LGP, a saber: el respeto al principio de inembargabilidad de los fondos públicos y la exclusión de la facultad de compensación de la entidad bancaria.

VIII. DOCTRINA CONSULTIVA EN MATERIA DE TRANSACCIONES, COMPROMISOS Y ARBITRAJES ADMINISTRATIVOS.

1. CONCEPTO DE TRANSACCIÓN.

Según el art. 1809 del Código civil, "*la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado*". La transacción, al entrañar "*reciprocas concesiones*" *ex* art 1809 Cc, constituye para las partes un acto de disposición (D.36/13 con cita del D.del Consejo de Estado de 18 de diciembre de 2003).

2. REQUISITOS.

El D.36/13, con cita del Dictamen de 18 de diciembre de 2003 del Consejo de Estado, señala que: "*Son tres las circunstancias que deben concurrir para poder acudir al instituto de la transacción:* **i)** *en primer lugar, se requiere la existencia de una relación jurídica dudosa, controvertida o, al menos, tenida como tal por las partes. Por tanto, el Código Civil español no exige la existencia formal del litigio, sino que basta la existencia de una relación jurídica dudosa, cuya incertidumbre venga a eliminar precisamente la transacción.* (..; **ii)** *en segundo lugar, debe concurrir la voluntad de las partes de eliminar la controversia, estableciendo para el futuro una situación segura* (y; **iii)** *finalmente, las partes deben otorgarse concesiones recíprocas, como medio para poner fin a la situación controvertida. (..) Sólo cuando concurren los citados requisitos, y además la materia sobre la que recae el convenio es disponible para las partes, es admisible la transacción. Desde esta perspectiva, la transacción puede recaer sobre cualquier cosa, derecho -real o de crédito- o relación jurídica susceptible de disposición.*".

3. INTERVENCIÓN PRECEPTIVA DEL CONSEJO CONSULTIVO EN LAS TRANSACCIONES DE ADMINISTRATIVAS.

A) Preceptividad del dictamen.

Recuerda el D.36/13 que, *ex* art. 7.3 LGP, resulta que la CAR no podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda pública autonómica, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino

previo dictamen del Consejo Consultivo, aunque se trate de acuerdos formalizados en el seno de un procedimiento de mediación judicial en el ámbito contencioso administrativo.

B) Base legal de dicha preceptividad.

El D.36/13 parte de que la intervención previa y preceptiva de los Altos Órganos Consultivos en materia de transacciones judiciales y extrajudiciales, así como de sometimiento a arbitraje, mediación o compromiso de los derechos de la Hacienda pública, goza de una larga tradición en nuestro Derecho.

En efecto, continúa el D.36/13 recordando que el art. 6 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda pública, de 1 de julio de 1911 (LAC), autorizaba al Estado a realizar transacciones respecto de los derechos de la Hacienda, siempre que fuera mediante Real Decreto y previo dictamen del Consejo de Estado en Pleno. Dicho art. 6 LAC se vino repitiendo en los textos legales posteriores. Así, entre otras disposiciones, en la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977 (LGP'77), en su posterior Texto Refundido aprobado por RD-Leg. 1091/1988 (LGP'88), y en la vigente Ley 47/2003 (LGP'03, art. 7.3). Igualmente en el art. 31 de la Ley estatal 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas (LPAP) y, en el ámbito de la CAR, en el art. 48 de la Ley 11/2005, de 18 de octubre, de Patrimonio de la CAR (LPCAR).

Pues bien, el Consejo Consultivo de La Rioja, como precisa el D.36/13, ha asumido las funciones que, en el ámbito de la CAR, atribuye al Consejo de Estado la legislación estatal pues, como establece el art. 12.1 de nuestro vigente Reglamento (aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero), "*con carácter general, el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja será preceptivo cuando, en el ámbito competencial de la CAR, la legislación aplicable lo requiera del Consejo de Estado o del órgano Consultivo Superior de la Comunidad Autónoma*", siendo así que, en la materia de transacciones, dicho dictamen es exigido por los precitados arts. de la LGP'03 y la LPAP, en relación con el art. 21.8 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Estado (LOCE), como específicamente ratifican los arts. 11 h), de nuestra Ley reguladora 3/2001, y 12.2.H), de nuestro vigente Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002 y, anteriormente, también el art. 8.4.G) de nuestro primer Reglamento, aprobado por Decreto 33/1996.

C) Contenido del dictamen consultivo en esta materia.

Sobre este crucial aspecto, el D.36/13 contiene la siguiente doctrina:

-Además del inexcusable examen de los aspectos formales de la transacción (competencia, procedimiento), merecen especial atención: i) la concurrencia de los requisitos que definen una transacción; y ii) la valoración de las prestaciones y contraprestaciones transaccionales desde la perspectiva de la defensa de los intereses públicos, de la recta aplicación del ordenamiento jurídico y de los criterios básicos de justicia.

-El primero de los requisitos previos a cualquier acuerdo transaccional que debe ser examinado es la *existencia de una situación jurídica litigiosa o incierta*. Naturalmente, los incentivos para someter a transacción una determinada relación jurídica -con las consecuencias dispositivas que ello conlleva- serán para las partes tanto menores cuanta menor sea la incertidumbre que aqueje a ese litigio. Y mensurar adecuadamente esa incertidumbre requiere una ponderación experta de aspectos fácticos y jurídico-normativos que, además, ha de ser necesariamente casuística.

-El segundo de los requisitos que debe ser analizado en la transacción es el deseo o intención de las partes, movidas por un *timor litis*, de sustituir la relación incierta por otra cierta e incontestable. Es de naturaleza esencialmente subjetiva, lo que *a priori* casa mal con las exigencias de objetividad en la gestión de los recursos públicos, de la que es trasunto el principio de legalidad de la actuación administrativa, singularmente en materia de gasto público (arts. 9.1, 9.3, 103.1 y 133.4 CE, por todos); y, correlativamente, obliga a establecer mecanismos llamados a objetivar ese *timor litis* reduciéndolo a parámetros que sean compatibles con las exigencias constitucionales en materia de gasto público.

-El tercer aspecto que debe ser dictaminado son las "*recíprocas concesiones*", o prestaciones y contraprestaciones mutuas que han de satisfacer las partes del negocio transaccional, puesto que también son susceptibles de valoración en cuanto a su justeza para cada una de ellas, esto es en cuanto a la existencia de una adecuada proporción o ajustamiento entre lo que cada parte da o sacrifica y el beneficio que obtiene eliminando la incertidumbre que para ella resulta de la relación litigiosa que busca eliminar mediante la transacción. Esa exigencia de una adecuada proporción en las prestaciones también es incardinable en los principios constitucionales en materia de gasto público, como los de eficiencia, economía y equidad en la asignación de los recursos públicos (art.31.2 CE), así como en los más generales de interdicción de la arbitrariedad de la Administración (art. 9.3 CE).

-El dictamen del Consejo Consultivo opera en el proceso de formación de la voluntad interna de la Administración y entraña una acción reflexiva enderezada a calibrar, desde la óptica estricta del interés patrimonial de la Administración y de la preservación del gasto e interés públicos, la "*procedencia y oportunidad*" de la transacción (Dictamen del Consejo de Estado 44.772/82, de 23 de diciembre).

-El dictamen consultivo ha de ponderar el grado de incertidumbre que la relación jurídica plantea para la Administración, así como la mayor o menor necesidad que ésta tenga de ponerle término mediante pacto y la aceptabilidad para la Administración de los sacrificios económicos que tenga que asumir a tal fin. En definitiva: "*la concurrencia de los requisitos exigidos*" y, además, "*la voluntad de transigir y la idoneidad de los términos en los que ésta* (la transacción) *proyecta plasmarse*".

D) Fundamento jurídico de la necesaria intervención consultiva en esta materia.

Es importante la doctrina que recoge el D.36/13 a este respecto, al señalar que la participación de los Altos Órganos Consultivos en este ámbito, lejos de devenir innecesaria por la intervención posterior de un órgano jurisdiccional, constituye un mecanismo necesario de tutela de los intereses económicos propios de la Administración.

Sobre esta cuestión, el Consejo de Estado ha sentado un sólido cuerpo de doctrina (Dictámenes nº 41.546/78, de 26 de enero, 44.772/82, de 23 de diciembre, 47.170/85, de 28 de febrero, 764/92, de 9 de julio o 3239/2003, de 18 de diciembre) del que este Consejo Consultivo ha tenido ya ocasión de hacerse eco. D.8/96.

Añade el D.36/13 que, al ser la transacción un acto de disposición (D.del Consejo de Estado de 18 de diciembre de 2003), nuestro ordenamiento jurídico ha establecido desde antiguo previsiones específicas para las entidades públicas cuyos bienes y derechos están –mediata o inmediatamente - llamados a satisfacer los intereses generales (art. 103.1 CE), lo que exige adoptar las garantías precisas para asegurar su buen uso y gestión; y, tras promulgación de la CE, para preservar también el respeto a los principios constitucionales en materia de gasto público. Como continúa recordando el Dictamen 3239/2003:*"Por lo que afecta al Estado y demás entes públicos, la legislación española ha sido pródiga en afirmar la excepcionalidad del procedimiento transaccional y en exigir las más acabadas solemnidades para su resolución desde que se promulgara el Real Decreto de 24 de octubre de 1849"*.

Las "*excepcionalidad del procedimiento transaccional*" y la "*exigencia de las más acabadas solemnidades para su resolución*" se ha traducido, en las diferentes legislaciones, en el establecimiento de una serie de garantías del buen uso de los caudales públicos. Señala el D.36/13 que una de ellas es la necesaria tramitación del oportuno expediente, cuya resolución corresponde al Consejo de Ministros (art. 7.3 LGP y art. 31 LPAP) o al Consejo de Gobierno de la CAR (art. 48 LPCAR). Como señaló el D 8/96, con cita de la doctrina del Consejo de Estado, esa atribución constituye "*una reserva de dicha competencia al órgano de máximo nivel administrativo*" que "*no es un mero requisito de eficacia, sino de validez, no susceptible de delegación*".

Idéntica función de garantía del adecuado uso de los recursos públicos ha de predicarse de la intervención previa y preceptiva del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo de La Rioja. En el ejercicio de esa función tutelar, la intervención de los Altos Órganos Consultivos, como señala el Dictamen del Consejo de Estado de 18 de diciembre de 2003:"*está dirigida básicamente a la comprobación de la corrección formal del procedimiento seguido en este expediente, la concurrencia de los requisitos que definen una transacción y la valoración de las prestaciones y contraprestaciones transaccionales desde la perspectiva de la defensa de los intereses públicos, de la recta aplicación del ordenamiento jurídico y de los criterios básicos de justicia*."

Concluye el D.36/13 que, en la valoración y adecuada ponderación de las cuestiones enumeradas, la intervención de los Altos Órganos Consultivos constituye así una garantía de la observancia de los principios constitucionales rectores del gasto público. Y ello por cuanto, para la formación de la voluntad interna de la Administración, se hace preciso que ésta recabe y conozca, con carácter previo y preceptivo a emitir su declaración de voluntad transaccional, la opinión fundada en Derecho de unos Cuerpos Consultivos en los que concurren dos notas: i) de un lado, su composición, colegiada y caracterizada por la especialización jurídica de sus miembros (art. 3.1 Ley riojana 3/2001); y ii) de otro, su autonomía orgánica y funcional respecto de la Administración activa (art. 42 EAR ´99 y art. 2.2 Ley 3/2001).

El carácter de previo que tiene el dictamen consultivo, lo convierte en «antecedente necesario para que la transacción pueda autorizarse», hasta el punto de que el Consejo de Estado se ha referido a esta intervención como «un supuesto claro y típico de tutela administrativa» (Dictamen 41.546, de 26 de enero de 1978, Recopilación de Doctrina Legal 1978, § 107), como ya señaló el D.8/96 y repite el D.36/13.

Así pues, para el D.l36/13, la defensa de los intereses públicos que pueden verse comprometidos justifica la intervención del Consejo de Estado o, en nuestro caso, del Consejo Consultivo, pues «a él se confía una experta valoración de las causas que generan la inseguridad jurídica desde el punto de vista de la entidad pública afectada y de la justeza, al menos en términos generales, del intercambio, a fin de que los intereses públicos queden debidamente salvaguardados», como ya afirmara el. D.8/96.

E) Función de garantía mínima que cumple el art. 9.3 LGP a este respecto.

Sentado todo lo anterior, es parecer de este Consejo Consultivo –señala el D.36/13- que, cuando el art. 7.3 LGP contempla la intervención previa y necesaria del Consejo de Estado en materia de transacciones y figuras similares, como el compromiso, la mediación o el arbitraje, no establece sólo -y no principalmente- una especialidad organizativa o de procedimiento privativa de su Hacienda que el legislador autonómico pueda obviar en virtud de su potestad de auto-organización (art. 8.1.1 y 8.1.2 EAR ´99); sino, más allá, un mecanismo general de garantía de la observancia de los principios constitucionales en materia de gasto público.

Al respecto, recuerda el D.36/13 la doctrina constitucional –recientemente recapitulada por la STC 135/2013 (FF.J.3, B) y 3 C)- según la cual el artículo 149.1.14 CE, habilita al Estado para: "*el establecimiento de las normas y principios comunes de la actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público*", añadiendo el F.J.3 C) que "*cuando se esté abordando la regulación de los derechos y obligaciones de contenido económico de las Administraciones públicas o cuando el objeto de la regulación sea la protección o preservación de los recursos públicos que integran las Haciendas, nos encontraremos ante preceptos que tienen su anclaje en el art. 149.1.14 CE*".

Concluye el D.36/13 que la LGP opera, pues, en este aspecto, como una *Ley de garantías mínimas* del adecuado cumplimiento de los principios constitucionales en materia de gasto público; de la que el legislador autonómico riojano podrá apartarse, pero siempre para establecer otras iguales o superiores, no para demediarlas o rebajarlas.

Repárese bien –apostilla el D.36/13- en que la garantía del dictamen consultivo del art. 9.3 LGP no opera desde una perspectiva organizativa o procedimental, sino de auténtica relevancia constitucional que impide a la legislación autonómica empeorar la condición jurídica de la Hacienda pública autonómica respecto a la Hacienda del Estado.

F) Preceptividad del dictamen consultivo incluso en transacciones judiciales, aunque sean ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Consejo Consultivo (D.36/13) estima que su dictamen es preceptivo incluso cuando se trate de acuerdos formalizados en el seno de un procedimiento de mediación judicial, aunque se produzca en el ámbito contencioso administrativo.

La participación de los Altos Órganos Consultivos en este ámbito, señala el D.36/13, lejos de devenir innecesaria por la intervención posterior de un órgano jurisdiccional, constituye un mecanismo necesario de tutela de los intereses económicos propios de la Administración.

En la actualidad –señala el D.36/13-, más allá de los límites "*de máximos*" que resultan de los arts. 88.1 y 4 LPAC y 77.3 LJCA, no existe un marco legal de referencia que delimite con precisión qué concretos asuntos (por razón de la materia, de la cuantía o de las potestades administrativas ejercitadas) son o no susceptibles de mediación judicial y ulterior acuerdo en vía contencioso-administrativa, por lo que excluir del dictamen consultivo a todo tipo de acuerdos formalizados en dicha vía permitiría a la Autoridad administrativa aceptar *ad casum* una mediación judicial y un posterior acuerdo transaccional, lo que pugna con las exigencias de seguridad jurídica y legalidad en materia de gasto público (arts. 9.3 y 133.4 CE) y con el carácter limitado –y, por ello, de interpretación restrictiva- de las posibilidades de disponer de los bienes y derechos de la Hacienda pública que proclama el art 7 LGP.

No es de recibo –continúa el D.36/13- el argumento de que, aunque tal marco legal existiera, la intervención posterior de un órgano judicial en un acuerdo transaccional haría innecesaria y sería incompatible con la previa del Alto Órgano Consultivo.

De entrada, el propio ordenamiento prevé la compatibilidad del dictamen consultivo previo y la revisión judicial posterior pues, como advierte el D.36/13: i) la transacción a que se refieren el art. 7.3 LGP, sus precedentes legislativos y sus normas hoy concordantes es tanto la judicial como la extrajudicial, ya que el art. 1.809 Cc contempla ambas; ii) el art. 77.1-2 LJCA recuerda que los representantes procesales de la Administración "*necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos*", y en parecidos términos se expresa el art. 88.1

LPAC; y iii) ambas intervenciones son compatibles porque se despliegan en planos distintos y obedecen a fines también diferentes.

El dictamen del Consejo Consultivo opera, pues, como advierte el D.36/13, en el proceso de formación de la voluntad interna de la Administración y entraña una acción reflexiva enderezada a calibrar, desde la óptica estricta del interés patrimonial de la Administración y de la preservación del gasto e interés públicos, la "*procedencia y oportunidad*" de la transacción (Dictamen del Consejo de Estado 44.772/82, de 23 de diciembre), ponderando el grado de incertidumbre que la relación jurídica plantea para la Administración, así como la mayor o menor necesidad que ésta tenga de ponerle término mediante pacto y la aceptabilidad para la Administración de los sacrificios económicos que tenga que asumir a tal fin. En definitiva: "*la concurrencia de los requisitos exigidos*" y, además, "*la voluntad de transigir y la idoneidad de los términos en los que ésta* (la transacción) *proyecta plasmarse*". Por el contrario, la intervención del Órgano judicial contencioso administrativo -como es inherente al ejercicio de la función jurisdiccional *ex* art. 117 CE- es la propia de otro Poder del Estado, que, además, actúa *a posteriori* y no *a priori*.

En una consideración más general -precisa el D.36/13- el que toda forma de actuación administrativa pueda ser sometida a una ulterior revisión jurisdiccional (arts. 106.1 CE, 1.1 LJCA y 9.4 LOPJ, entre otros) no impide que la producción previa de esa actuación administrativa esté sujeta a la observancia de un conjunto de garantías encaminadas a asegurar *a priori* el acierto y legalidad del actuar administrativo, garantías que no dejan de ser necesarias por la eventualidad de una futura fiscalización judicial y que se justifican por la atribución a las Administraciones públicas de una posición jurídica exorbitante respecto a los sujetos de Derecho común, caracterizada por las prerrogativas de autotutela declarativa y ejecutiva que el ordenamiento confía a las Administraciones públicas (arts. 103.1 CE y arts. 56, 57, 94 LPAC, por todos) como instrumento para el eficaz servicio a los intereses generales cuya tutela tienen encomendada (art. 103.1 CE).

Todo procedimiento administrativo (piénsese en los sancionadores, expropiatorios o en el tramitado para aprobar una disposición general) constituye en sí –añade el D.36/13- un instrumento formal llamado a hacer llegar al órgano competente para su resolución los elementos de hecho y de Derecho necesarios para procurar *ex ante* la conformidad a Derecho de la actuación administrativa, lo que incluye, claro está, la protección de los derechos del administrado, pero también la de la posición jurídica de la Administración. A tal función sirven, sin ánimo de exhaustividad, la audiencia al interesado (art. 105 c) CE), los actos de instrucción y alegaciones (arts. 78 y 79 LRJPAC), la práctica de prueba (arts. 80 y 81), la petición de informes (arts. 82 y 83), los mecanismos de participación de los interesados y de información pública (arts.84 a 86), o incluso la atribución de ciertas competencias administrativas a órganos especializados por razón de la materia (v gr, Jurado de Expropiación, *ex* art. 34 y 35 LEF). Esas garantías pueden incluso operar también *a posteriori,* sirviendo como ejemplo ciertas formas de actuación de la Intervención General, o del Tribunal de Cuentas en materia de fiscalización y control económico y financiero.

Por ello, señala el D.36/13, el dictamen previo y preceptivo de los Altos Órganos Consultivos, desde luego también el que se emite en materia de transacciones y arbitrajes *ex* art. 7.3 LGP, se incardina dentro de esas garantías de procedimiento dirigidas a asegurar la conformidad a Derecho de la actuación administrativa.

En fin, la intervención judicial prevista por el art. 77 LJCA se produce –advierte el D.36/13- necesariamente en un asunto concreto, pudiendo suceder que un determinado acuerdo transaccional no parezca, aisladamente considerado, lesivo para el interés público; pero sí serlo -y gravemente- si se contempla desde la perspectiva general de la actuación presente y futura de la Administración pública. Como ejemplo ilustrativo, una transacción concreta en torno a un justiprecio expropiatorio puede revestir escasa entidad económica; pero resultar de la aplicación de un criterio de interpretación normativa que, extendido a otros supuestos, generaría un elevado coste para la Administración pública; cuya posición procesal en futuros litigios habría quedado seriamente comprometida por aquel precedente, que podría ser invocado por otros eventuales recurrentes.

También señala el D.36/13 que la intervención del Consejo Consultivo de La Rioja, como es sabido, en absoluto dilata el procedimiento y, además, la consulta puede ser formulada, en su caso, con carácter de urgente (art. 30.1 de nuestra Ley reguladora 3/2001).

G) No preceptividad del dictamen consultivo en el caso de transacciones acordadas en el seno de procesos concursales.

La única excepción admisible –reconoce el D.36/13- es la referida a los acuerdos alcanzados en el seno de procedimientos concursales, ya que la misma se justifica en la medida en que, para tales casos, existe un específico marco legal de referencia (la Ley Concursal) que: i) describe los supuestos de hecho en los que una persona ha de ser declarada en concurso; ii) prevé la inexcusable intervención judicial en la constatación de esos requisitos a fin de proceder, mediante Auto, a la declaración del concurso; y iii) determina los límites cuantitativos y temporales a los que están sujetos los convenios entre acreedores y deudores.

Pero obsérvese que, como precisa el D.36/13, en la regulación de los procesos concursales, es el propio legislador quien extrae los convenios concursales de la regulación general en materia de transacciones y compromisos y lo hace en términos de *ius strictum*, en atención a la propia especificidad inherente a la situación concursal (la concurrencia de créditos) y a la necesidad de que esa concurrencia se produzca ordenadamente (*par condicio creditorum*) de modo que, en su caso, permita al deudor continuar con su actividad económica.

VIII. DOCTRINA CONSULTIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Como en el resto de Altos Órganos Consultivos de las CC.AA, las consultas sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en sus distintos sectores de actuación continúa siendo objeto de la mayor parte de los dictámenes del Consejo Consultivo de La Rioja.

Así, de los 65 dictámenes emitidos en 2013, 26 versan sobre responsabilidad patrimonial (es decir, el 40 %), En su mayoría se refieren al ámbito sanitario (23 dictámenes), ya que la elevación legal a 60.000 euros de la cuantía exigida para las consultas en esta materia (que, antes de la Ley 7/2011, era de 6.000 euros) ha limitado los dictámenes en materia de responsabilidad no sanitaria (sólo 3 en 2013).

Por lo demás, el Consejo Consultivo ha continuado durante 2013 en su esfuerzo por ratificar y complementar el sólido edificio doctrinal que ha venido construyendo al respecto desde su creación en 1996 y del que hemos venido dando cuenta en años anteriores. Por ello, no nos vamos a detener en la exposición detallada de la completa red de conceptos técnicos con las que el Consejo se ha propuesto atrapar la rica variedad del casuismo que presenta la práctica en esta materia, sino a exponer, en sus líneas generales, la evolución de su doctrina durante el año consultivo de 2013 que nos ocupa. y sus principales novedades en los distintos sectores de actividad sobre los que se proyecta.

1. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL.

A) Doctrina general.

El Consejo ha insistido en la ***doctrina general*** en esta materia, que ha sido expuesta, una vez en, D.3/13 (en éste con amplia explicación), D.11/13, D.12/13, D.15/13, D.16/13, D.20/13, D.21/13, D.24/13, D.25/13, D.28/13, D.29/13, D.37/13, D.40/13, D.43/13, D.44/13, D.46/13, D.48/13, D.49/13, D.51/13, D.54/13 y D.65/13. En ellos, se reproduce y actualiza la doctrina, recopilada con todo detalle en D.29/07, D.134/07 y D.83/10, con amplia cita de la doctrina precedente del Consejo Consultivo.

B) Requisitos.

En cuanto a los ***requisitos*** de la responsabilidad patrimonial de la Administración, han sido reiterados en D.11/13, D.12/13, D.15/13, D.16/13, D.20/13, D.21/13, D.24/13, D.25/13, D.28/13, D.29/13, D.30/13, D.37/13, D.40/13, D.43/13, D.44/13, D.46/13, D.48/13, D.49/13, D.51/13, D.53/13 y D.54/13 que los cifran en los siguientes: i) hecho dañoso imputable a la Administración por ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; ii) daño material, personal o moral, efectivo, antijurídico (que el dañado no tenga obligación de soportar), individualizado en relación a una persona o grupo de personas y evaluable; iii) nexo causal entre hecho y daño, no interrumpido por la conducta de la víctima o de un tercero ; iv) que no concurra fuerza mayor; y v) que no haya prescito la acción para reclamar la indemnización, cuyo plazo es de un año, contado desde la producción del acto dañoso o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Sobre estos requisitos, destaca como doctrina específica en 2013, que no hay daño resarcible en sentido jurídico cuando los alegados son quiméricos o imaginarios, por más que quien los aduzca los califique a su libre arbitrio como reales (D.2/13 y antes D.42/12).

En aplicación de estos requisitos, el Consejo ha estimado en 2013 que procedía la ***exoneración de la Administración***: i) *por falta de efectividad del daño,* en el D.2/13 (pretendidos perjuicios por instalación en los bajos de un edificio de un centro de transformación eléctrica); y ii) *por inexistencia de actuación administrativa*: en el D.2/13 (Centro de transformación eléctrica instalado por una empresa privada en los bajos de un edificio con licencia municipal basada en una autorización medioambiental de la Comunidad Autónoma, pues los eventuales perjuicios sólo son imputables, en su caso, a dicha empresa en vía civil).

C) Naturaleza y fundamento.

Sobre la *naturaleza* y *fundamento* de la responsabilidad patrimonial, en sus dictámenes de 2013, ha seguido repitiendo el Consejo que la Administración pública no es una especie de "Aseguradora universal" de todos los riesgos, obligada a garantizar siempre la indemnidad de todo siniestro, pues nuestro sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración no es providencialista ni constituye una especie de seguro social a todo riesgo para cubrir cualquier eventualidad dañosa para los particulares derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas (D.12/13, D.20/13, D.24/13, D.25/13, D.30/13, D.37/13, D.40/13, D.43/13, D.44/13, D.46/13, D.48/13, D.49/13, D.51/13, D.54/13, D.65/13).

Esta inexistencia de un ***aseguramiento universal*** a través del sistema de responsabilidad administrativa es afirmada por el Consejo especialmente en el caso de la Administración sanitaria de la que afirma que no está obligada a garantizar siempre la curación de todos los pacientes frente al carácter enfermable y mortal del ser humano, por lo que no existe un pretendido derecho a la curación (D.12/13, D.15/13, D.16/13, D.24/13, D.25/13, D.29/13, D.43/13, D.65/13).

Esto dicho, el fundamento de la responsabilidad patrimonial estriba, para el Consejo, en el ***principio de indemnidad***, lo que conlleva la inexistencia de daños punitivos. En efecto, como señala el D.50/13, nuestro ordenamiento jurídico no atribuye, en ningún caso, a la indemnización un carácter *punitivo*, sino que la misma únicamente comprende –como dice el art. 1902 Cc.– la *reparación* del daño causado; y que, de este principio general, no está excluida la responsabilidad sanitaria.

D) La causa.

a) Concepto de causa.

También se ha pronunciado el Consejo en 2013 sobre concepto y régimen de la ***causa***. A este respecto, el Consejo viene insistiendo en que, al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad, lo primero que inexcusablemente debe analizarse es la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que, objetivamente, conforme a la lógica y la experiencia, explican que un concreto resultado dañoso ha tenido lugar (D.22/13, D.44/13).

b) La relación de *causalidad.*

Debe llegarse inequívocamente a la conclusión de la participación causal, por acción u omisión (así, con carácter general, cfr. art. 1902 Cc), de la Administración (en el caso, se trataba de una atención de tipo sanitario) en el resultado dañoso (D.44/13 y antes D.4/12).

c) Criterios para determinar la causa.

En esta materia, rigen diversos *criterios para la determinación de la causa*, entre los que el Consejo ha destacado en 2013 la *condicio sine qua non,* por el que la fórmula que permite determinar cuál es la causa, de entre las distintas condiciones empíricas causantes del daño, es tener como tal al hecho que, suprimido mentalmente, hace que el resultado, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido (D.12/13, D.22/13, D.24/13, D.44/13, D.53/13).

d) Concurso de causas e imputación subjetiva en casos de *pluralidad de sujetos responsables:* criterios de distribución de la obligación de indemnizar en estos casos.

El D.53/3 reitera la doctrina sentada en el D.82/05 en el sentido de que, supuesto el concurso de causas, se hace necesario determinar el grado de participación de las concurrentes en la efectiva realización del hecho dañoso. No es tema sencillo, por lo que la jurisprudencia y el propio Consejo, cuando no es posible esa determinación, aplicando supletoriamente los arts. 1137 y 1138 del Código civil, han entendido que Administración Pública y el tercero o terceros a quienes se impute la concausa, en este caso el perjudicado, han de responder mancomunadamente, reputándose el total crédito del que es titular el perjudicado dividido en tantas partes iguales como deudores. Entendemos, en definitiva, que el conductor, o la Aseguradora en su caso, ha de asumir el resultado dañoso en un cincuenta por ciento.

Si tal análisis no fuere factible, o no condujere a ninguna conclusión segura, la obligación de reparar recae sobre todos los que concurran como deudores de esa obligación, lo cual, como explicita el art. 1.137 del Código civil, no implica que cada uno "deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma", sino que, por el contrario, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.138 del mismo cuerpo legal, "el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros", entendiéndose así dividida la deuda en tantas partes iguales como responsables haya (D.53/13 y antes D.15/05,F.J.3; D.117/05,F.J.2; D.72/04,F.J.3; D.17/03,F.J.2; D.23/03,F.J.2; D.25/03,F.J.2; D.58/03,F.J.2; D.72/03,F.J.2 D.78/03,F.J.3; D.86/03,F.J.3; D.90/03,F.J.3; D.93/03,F.J.2; D.152/08 y D.1/09).

e) Responsabilidad concurrente de varias Administraciones.

Señala el D.51/13 que la responsabilidad concurrente de varias Administraciones públicas es teóricamente posible, en el caso de una paciente atendida por los Servicios sanitarios de varias CCAA que podrían resultar solidariamente responsables de los daños causados si hubieran incurrido en una mala praxis con

influencia causal en el resultado dañoso, supuesto de concurso de causas que justificaría que la reclamación hubiera de dirigirse contra ambas. Por el contrario, si la incorrecta asistencia, el retraso o fallo de diagnóstico o, en definitiva, la infracción a la *lex artis* es imputable sólo a una u otra Administración, únicamente será la misma la legitimada pasivamente para ser reclamada.

Ahora bien, en estos casos, el citado D.51/13 advierte que el Consejo sólo es competente para pronunciarse sobre la eventual responsabilidad de la CAR, pues carece de competencia para entrar a enjuiciar la actuación de la sanidad pública de otra Comunidad Autónoma.

E) El daño.

a) La cuestión de los *daños morales*.

El Consejo ha declarado en D.29/13 que existe daño moral indemnizable en el dolor por la pérdida de un familiar a consecuencia de un error de diagnóstico y tratamiento.

Sin embargo, en el D.54/13 vuelve a afirmar que no existe daño indemnizable en el embarazo ni el nacimiento de un hijo, aunque presente deficiencias congénitas tras su nacimiento, debido al bien precioso que supone la vida humana. En el caso, se alegaba pérdida de oportunidad de haber podido realizar un aborto terapéutico de haber conocido malformaciones congénitas en un feto, no incluidas en el supuesto legal de despenalización del aborto por tal causa.

Esta misma doctrina había sido sentada en: i) D.90/06 (en el caso se alegaban daños por un embarazo no deseado tras una vasectomía realizada en Hospital público, seguida de aborto y nueva vasectomía que impide probar si había habido recanalización tras la anterior); ii) D.123/08 (en el caso se alegaban daños por pérdida de la oportunidad de practicar un aborto terapéuticos por malformaciones en el recién nacido); y iii) D.77/09 (en el caso se alegaban daños por embarazo de una menor en régimen de acogida en un piso tutelado por la Administración; este D.precisa que, si bien el nacimiento de un hijo, y más si es deseado, como era el caso, no es daño indemnizable, sí lo puede ser la carga psicológica y familiar que entrañe cuando la madre es menor).

b) Doctrina de la legitimación presunta de ciertos familiares concretamente, el cónyuge supérstite, los hijos y los padres, *iure propio*, no *iure hereditatis*, para reclamar el *daño moral* por el fallecimiento de un pariente; y de la necesidad de prueba del daño moral en el caso de los hermanos y otros parientes o allegados.

El importante D.50/13 expone con detenimiento los criterios aplicables para indemnizar el daño moral por fallecimiento de un pariente, y que son los siguientes:

-En los casos de muerte de una persona como generadora de responsabilidad *ex* art. 1902 Cc., es doctrina reiterada del TS, Sala 1ª que están legitimados para reclamar la indemnización de los daños morales los **familiares más próximos**

del fallecido; aunque considerando –eso sí– que tienen tal legitimación ***iure proprio* y no como *herederos forzosos* del causante** (cfr. STS. 20 julio 1995 y arts. 606 ss. Cc.).

-A partir de ahí, la jurisprudencia (cfr. STS, 1ª, 14-2-96) atribuye la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona e imputables a la conducta de otra, **en primer lugar al viudo o viuda junto con los hijos del fallecido, y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera**. Recogen esta jurisprudencia, p.e.: i) la STS, 2ª, de 2-7-79, que negó a los padres de la persona muerta, por concurrir con su viuda, el derecho a cobrar una indemnización por daño moral; y ii) la STS, 1ª, de 14-12-96, que resume esta jurisprudencia y, en el caso concreto, concede la indemnización a los padres, a pesar de estar privados por falta de la atención precisa de la guarda de la menor –y por tanto no casada– fallecida, por considerar probado que habían sufrido «sufrimiento moral».

-Así pues, lo que hace el Tribunal Supremo es ***presumir* la existencia de un daño moral derivado de la muerte que afecta a los familiares del fallecido**, que por eso están legitimados en el orden indicado para exigir su indemnización al causante del daño cuando exista la imprescindible relación de causalidad entre el mismo y la conducta del que lo hubiere producido.

-Por lo demás, este es el **criterio adoptado por el Baremo** que –en desarrollo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, cuyo texto refundido fue aprobado en 2004– determina cada año la cuantía de las indemnizaciones por muerte en accidentes de circulación. En efecto, como puede comprobarse en el vigente, las indemnizaciones previstas lo son por *grupos excluyentes*, lo que significa que, si la víctima no tiene hijos ni cónyuge pero sí ascendientes (Grupo IV), sólo pueden ser indemnizados –en la cuantía prevista– los *hermanos menores de edad que convivan con la víctima* (cfr. Res. de 21-1-13, BOE núm. 26, del 30).

-Por supuesto, la doctrina jurisprudencial consolidada que acabamos de exponer, como tampoco el indicado Baremo –que rige en un ámbito distinto–, no excluye que, en hipótesis como la del D.50/13, puedan reclamar la indemnización de los daños morales derivados de la muerte **otras personas distintas del cónyuge viudo, los hijos y los padres**; **pero esto excluye la presunción en que se basa tal doctrina jurisprudencial y entonces hace falta la prueba cumplida de que los daños han sido realmente sufridos por el que reclama**, en cuyo caso procede valorar –como dicen las SSTS, 1ª, de 19-12-86, 31-5-83, 25-6-84 y 10-12-85– la pérdida en el orden afectivo y educativo, de la compañía del fallecido, así como el trauma que supone, incluso en edades tempranas, la desaparición súbita de personas ligadas íntimamente en el entorno diario de los sentimientos más elementales.

-Por tanto, en el caso de reclamación presentada por un **hermano del fallecido**, lo primero que hace falta es que el reclamante acredite la existencia de un daño moral apreciable derivado de la muerte de su hermano; pues, por las razones que ya hemos indicado, el daño no puede *presumirse* y no tiene lugar, por

tanto, la *inversión de la carga de la prueba* que ello comporta. En definitiva, corresponde al reclamante aportar datos de entidad suficiente para estimar el daño moral como efectivamente sufrido; mientras que, al no ser los mismos, objeto de presunción alguna, no compete a la Administración la prueba de su inexistencia.

-Los **hermanos han de probar, pues, el daño moral sufrido y la entidad del mismo**, que depende de la edad del hermano fallecido y de la intensidad de la relación personal que tuvieran con el mismo, especialmente si vivían en localidades distantes.

-En el caso de los hermanos, el Consejo no tiene duda alguna de que les afecta el fallecimiento de un hermano que comporta el natural disgusto al morir éste; pero, a la vez, se ve obligado a poner de manifiesto, aunque sea obvio, que los efectos que para el ser humano comporta el amor fraterno no pueden confundirse con los daños morales: los primeros carecen de consecuencias jurídicas, mientras que sí que pueden tenerlas los segundos; pero, para ello, hace falta que se haya acreditado su existencia y la entidad que requieren para producirlas.

-En el caso de los hermanos u otros parientes o allegados, sólo practicada tal prueba, esto es, aportando datos o elementos suficientes para tener por acreditado tal daño moral, puede entrarse luego a valorar si dicho daño está o no causalmente vinculado a la conducta de un determinado sujeto, esto es, a apreciar si existe o no *relación de causalidad* entre ambos hechos; y, una vez acreditada dicha relación –que en sí misma es meramente *fáctica,* y no jurídica–, puede y debe el aplicador del Derecho ocuparse de los *criterios de imputación* establecidos por el ordenamiento para cada uno de los casos, que son los que permiten considerar la responsabilidad como *subjetiva*, que es la regla a la que atiende el art. 1902 Cc. al ocuparse de la que suele ser calificada como *civil extracontractual,* o como *objetiva,* que es el criterio al que atiende la LPAC, al ocuparse de la calificada como *patrimonial de la Administración.*

En aplicación, pues, de este criterio, el D.50/13 exonera a la Administración de responsabilidad por falta de prueba de la legitimación activa en una reclamación presentada por una hermana no conviviente con el difunto la cual, no estando amparada por la presunción jurisprudencial a favor del cónyuge supérstite, los hijos y los padres, no acredita el daño moral que le haya producido el fallecimiento de su anciano hermano tras una cirugía cardiaca en un centro sanitario concertado.

F) La prueba.

El Consejo también se ha ocupado en 2013 de la carga y objeto de la *prueba* y los *medios* de la misma en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración.

a) La carga de la prueba.

En cuanto a la *carga de la prueba*, el criterio general, según el principio consignado p.e. en el art. 217.2 LEC, es, como señala el D.44/13, que incumbe al reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, STS, 3ª, de 2-7-10).

b) Criterio de la facilidad probatoria.

Ahora bien, el Consejo ha advertido en 2013 que la *carga de la prueba* puede modularse en función del *principio de facilidad*, cuando algo sea fácil probanza para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (D.46/13 y antes D.123/07 y D.58/08).

Por ello, la Administración sanitaria debe pechar con las consecuencias de la mayor facilidad probatoria que tiene; pues, si bien la prueba incumbe, lógicamente, al reclamante, sin embargo dicha exigencia puede y debe suavizarse, e incluso determinar una inversión de la carga de la prueba, cuando sea la Administración la que está en posición de mayor facilidad probatoria (D.46/13 y antes D.11/12, D.41/12).

Y, en consecuencia: i) el D.29/13 procede a aplicar la doctrina de la mayor facilidad de la prueba para imputar responsabilidad a la Administración sanitaria cuando ésta no ha aportado la información que poseía obrante en hojas de enfermería o en programas de farmacia hospitalaria; y ii) el D.46/13 vuelve a aplicar este criterio para imputar responsabilidad a la Administración sanitaria cuando ésta no ha dejado constancia documental de las asistencias recibidas por el reclamante en la historia clínica, lo que supone un funcionamiento anormal que ha producido realmente al reclamante una pérdida de oportunidad, si bien no de tipo sanitario sino probatorio.

c) "Amabilización" e incluso inversión de la prueba de la causa en base a doctrinas como la *culpa virtual*, el principio *res ipsa alloquitur* o el *daño desproporcionado.*

En determinados supuestos, por aplicación de doctrinas como la de la *culpa virtual*, el principio *res ipsa alloquitur* o el criterio del *daño desproporcionado*, puede suavizarse la exigencia probatoria e, incluso, producirse una inversión de la carga de la prueba, de modo que, producido el daño, es la Administración quien tiene que acreditar la más exquisita diligencia en su actuación para exonerarse de responsabilidad (D.48/13).

d) Los medios de prueba; en especial, la prueba pericial.

Por lo que se refiere a los ***medios de prueba***, el Consejo sólo se ha pronunciado especialmente en 2013 respecto a la ***pericial***, señalando: i) la relevancia de los *informes técnicos oficiales* de valoración no contradichos por el reclamante en trámite de audiencia (D.40/13 y D.65/13 y antes D.23/08, D.128/08; D.54/09, D.85/09); ii) la carencia de valor probatorio de las afirmaciones de parte pues,

además de ser subjetivas, proceden de quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar un proceso médico y especialmente cuando son inexactas (D.15/13, D.16/13, D.40/13 y D.65/13 y antes D.85/09 y D.10/12); iii) la relevancia de la prueba pericial médico forense emitida por el Instituto de Medicina Legal de La Rioja (D.44/13); iv) la necesidad, a falta de otra prueba, de que el Consejo, lego en Medicina, se atenga a los informes que obran en el expediente de cuantos intervinieron en el proceso asistencial, así como al de la Inspección médica y al emitido a instancia de la Aseguradora de la Administración sanitaria (D.40/13); v) la relevancia de los informes clínicos de los servicios implicados, que aparecen incluidos en el expediente administrativo, aunque hayan sido emitidos por Facultativos que intervinieron en la atención médica dispensada al paciente, o por el personal integrado en las Unidades asistenciales del Centro en el que se prestó, o por técnicos ligados a la Administración demandada por una relación funcionarial, no dejan de ser instrumentos de prueba incorporados al proceso y utilizables, por ello, para formar con fundamento una convicción consecuente sobre los hechos ocurridos (D.40/13, D.43/13); vi) la precisión de que, en los informes periciales, no sólo es relevante lo que dicen, sino también lo que eluden u omiten e incluso si son breves cuando suelen ser amplios y detallados (D.37/13); y vii) la advertencia de que los informes periciales han de tener una sistemática sencilla, una correcta redacción y la necesaria concreción en relación con las actuaciones analizadas (D.37/13).

G) La imputación objetiva: criterio del funcionamiento del servicio público

En este aspecto, el Consejo se ha limitado en 2013 a adentrarse en el casuismo para señalar el carácter de ***servicio público del municipal de pavimentación***, al reiterar en el D.53/13 la doctrina sentada en el D.16/10 en un caso de daños personales por caída al tropezar con el resalto de baldosas de pavimento mal colocadas, pues *"el peatón que camina por una acera del casco urbano tiene derecho a confiar en que las baldosas están correctamente colocadas y es obligación de los correspondientes servicios municipales de conservación y mantenimiento de las vías públicas procurar que se mantengan así"*.

H) La indemnización.

a) Criterios de valoración: La aplicación analógica del baremo de tráfico.

Ha vuelto el Consejo en 2013 a la aplicación analógica, meramente orientativa y no vinculante, del baremo de accidentes de tráfico vigente al resolver, que incluye también los daños morales, pero que debe modularse para acomodarlo al caso concreto (D.12/13 que reitera la doctrina establecida en D.75/04; D.45/06, D.95/06 y D.100/06; D.53/07, D.65/07, D.68/07; D.35/08, D.44/08, D.56/08, D.57/08, D.63/08, D.113/08; D.9/09, D.29/09, D.48/09, D.51/09, D.69/09, D.32/10, D.37/10, D.63/10, D.70/10 y D.50/11).

b) Criterios de distribución entre familiares.

Sobre esta cuestión, el Consejo ha señalado en 2013: i) que has de pagarse la indemnización a la viuda e hijos del fallecido en la misma proporción que los mismos expresaron en su reclamación (D.21/13); y ii) que el reparto de

indemnización ha de efectuarse a razón de un 50% para la viuda y el resto a dividir a partes iguales entre los hijos de un fallecido. D.29/13.

I) El procedimiento.

a) La representación letrada.

En D.44/11 ha declarado el Consejo que la reclamación puede ser presentada por Letrado con poder suficiente que actúa en defensa y representación de los perjudicados.

b) El dictamen del Consejo Consultivo.

El Consejo ha reiterado en 2013 que es preceptivo su dictamen previo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, con las siguientes precisiones:

-Desde 7-9-2005, sólo el preceptivo en daños superiores a 600 Euros; desde 1-1-2009, para los superiores a 6000 Euros; y desde 1-1-12 (por remisión indirecta a la normativa estatal) para los superiores a 50.000 euros, cuyo *contenido* versa sobre; i) la existencia o no de relación de causalidad entre funcionamiento del servicio público y el daño causado; ii) la valoración, en su caso, de éste; y iii) el modo de indemnizarlo, considerando los criterios establecidos en la LPAC: cfr. el FJ 1 de todos los DD.sobre responsabilidad patrimonial (cfr., para la última citada cuantía, con cita de las distintas disposiciones aplicables, por todos, el D.20/13).

- En los expedientes comenzados a tramitar antes de la entrada en vigor de la ley por la que se modifica la cuantía mínima exigible para la preceptividad de la consulta, la normativa de cuantías que ha de aplicarse es la vigente en el momento de la finalización del trámite de audiencia, ya que el art. 12.1 del RD 429/93 impone la consulta una vez concluido dicho trámite (así, D.2/13 y antes D.73/05, D.106/05, D.124/05, D.4/12, D.6/12, D.8/12, D.10/12, D.11/12, D.13/12, D.15/12, D.16/12, D.17/12, D.19/12, D.21/12, D.33/12 y D.49/12).

J) La prescripción.

Partiendo del plazo anual del art. 142.5 LPAC y 4.2 RD 429/93 (D.40/13, D.44/13, D.49/13 y antes D.118/08, D.13/11, D.21/11, D.49/11 y D.53/12), el Consejo se ha planteado en 2013 las siguientes cuestiones relativas a la prescripción:

a) El *dies a quo*: La doctrina de la *actio nata.*

Señala el D.51/13 que, aun admitiendo hipotéticamente que hubiera habido a lo largo del proceso asistencial una infracción de la *lex artis*, la acción para reclamar no estaría aún nacida, por desconocerse el resultado de la intervención programada y, consecuentemente, el alcance del resultado lesivo, momento en que puede considerarse surge el derecho a reclamar y se inicia el cómputo del plazo prescriptivo de un año. No obstante, aunque la acción aún no haya nacido, cuando, supuesta la

existencia de un daño y pese a que todavía no se haya concretado y determinado su alcance, puede el Consejo entrar al fondo del asunto cuando crea necesario analizar si hubo o no infracción de la *lex artis.*

b) La doctrina de los *daños continuados*.

Durante 2013 el Consejo ha tenido ocasión de perfilar la doctrina de los *daños continuados* a efectos del cálculo del *dies a quo* del plazo de prescripción.

En efecto, el Consejo ha declarado en su D.49/13 que el TS (cfr. SS 21-6-07 y 28-2-07 señala que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, y, una vez establecido dicho alcance definitivo de enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten.

Por eso, el Consejo ha concluido: i) que el *dies a quo* no es el de la última alta médica, seguida de tratamientos rehabilitadores que exceden una ordinaria rehabilitación, sino en día en que el paciente conoce la estabilización definitiva de sus lesiones (D.49/13); ii) que no se ha producido el *dies a quo* si aún continúa el tratamiento de las secuelas (D.48/13); y iii) que es prueba de que las secuelas ya se habían estabilizado y determinado su alcance el que la Unidad Médica del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Seguridad Social declare que no se ha producido variación en el estado de las lesiones que determine la modificación del grado de incapacidad (D.40/13).

c) La doctrina de los *daños permanentes* y su distinción con los *continuados*.

El D.40/13, recogiendo una doctrina sentada en D.57/12 y D.64/12, advierte que hay que distinguir entre daños *continuados* y daños *permanentes*.

Son *permanentes* aquellos cuyo acto generador se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los *continuados* son aquellos que, en base a una unidad de acto, se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidaD.

Daño *permanente* no es sinónimo de intratable, sino que hace alusión a una lesión irreversible e incurable, cuyas lesiones quedan perfectamente determinadas desde la fecha en que tiene lugar el alta médica o se efectúa el diagnóstico, sin que ello pueda confundirse con los padecimientos que derivan de la enfermedad susceptibles de evolucionar en el tiempo. Existe, pues, un daño *permanente*, aun cuando en el momento de su producción no se haya recuperado íntegramente la salud, si las consecuencias resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo, por tanto, cuantificables.

En el daño *permanente*, los tratamientos paliativos ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, a evitar complicaciones en la salud o a

obstaculizar la progresión de la enfermedad no enervan la realidad incontestable de que el daño ya se ha manifestado en todo su alcance.

Nos encontramos ante unos daños *permanentes* si los mismos derivan de una lesión irreversible o incurable, aunque, una vez diagnosticada, pueda ser objeto de tratamientos paliativos con el objeto de mejorar los padecimientos que derivan de la enfermedad y la calidad de vida de la paciente.

Como señala la STS, 3ª de 24-2-09, hay daños permanentes cuando, *"debido a la gravedad de las secuelas o lesiones permanentes el perjudicado necesita de una tratamiento continuado después de la determinación del alcance de las lesiones, pero ello no significa que las secuelas no estén consolidadas, es decir, que no se conozca el alcance del resultado lesivo producido, momento en el que se inicia el cómputo para el ejercicio de la acción de responsabilidad"*.

d) La interrupción por procedimiento penal.

Señala el D.44/13: i) que el plazo prescriptivo anual previsto por el art.142.5 LPAC permanece interrumpido durante la tramitación de las Diligencias Previas seguidas ante un Juzgado de Instrucción, cuando los hechos por los que se siguió la causa son los mismos que motivan la reclamación sometida a dictamen, de modo que el plazo no comienza a computar hasta la conclusión del procedimiento penal (art.146.2 LPAC y, por todas, STS, 3ª, de 25-2-2011); y ii) que el procedimiento penal puede darse por concluido en la fecha de notificación a la parte reclamante de un Auto de la Audiencia Provincial por el que pone fin a la causa.

2. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN VIARIA.

La elevación legal de las cuantías mínimas para elevar consultas al Consejo en materia de responsabilidad patrimonial ha producido una drástica disminución en los dictámenes en materia de responsabilidad de la Administración viaria, donde sólo cabe reseñar las siguientes aportaciones:

-Exoneración por *culpa de la víctima*: culpa concurrente del municipio y de la peatón reclamante que, al ir de boda y saludar de frente a una vecina, tropieza con una baldosa del pavimento sobreelavada (D.53/13).

-Exoneración por *expropiación:* alegados daños por instalación de un Centro de Transformación eléctrica en los bajos de un edificio, cuando dicha instalación había sido objeto de expropiación con el correspondiente pago del justiprecio (D.2/13).

-Imputación objetiva **p***or funcionamiento anormal de los servicios públicos de pavimentación* en un caso de pavimento desnivelado por elevación o resalto de baldosas mal colocadas que provocan la caída de un peatón (D.53/13 y antes D.16/10).

-Indemnización mancomunada caso de *concurso de causas:* Debe ser mancomunada caso de concurso de causas si, habiendo diversos sujetos

imputables, no es posible determinar su respectivo porcentaje de participación en la causación del daño (D.53/13 y antes-D.82/07; D.57/08; D.32/09).

3. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR SUS CONCESIONARIOS Y CONTRATISTAS.

A) Doctrina general de la repetición sobre el contratista.

La doctrina general en esta materia, con amplio estudio de la jurisprudencia al respecto, fue fijada por el Consejo en D.2/00, D.59/00, D.51/01, D.18/03, D.50/05, D.119/05, D.8/06, D.16/06, D.37/08, D.72/08, D.142/08, D.12/09, D.36/10 (especialmente), D.62/11, D.83/11, D.16/12 en el sentido de que la obligación de indemnizar al tercero dañado es cuestión que pertenece a la relación interna entre Administración y su contratista, sin perjuicio de que la Administración repita luego contra el contratista responsable.

La misma doctrina ha sido reproducida en el D.21/13 en un caso de asistencia sanitaria mediante convenio con una clínica privada.

B) Distinción entre gastos en clínica *concertada* y gastos voluntarios *en sanidad privada*

El Consejo ha distinguido en 2013 entre: i) el caso del paciente que es trasladado por el sistema sanitario público a un centro privado concertado para su atención médica, en cuyo caso los gastos son a cargo del sistema sanitario público que puede luego repercutir en el centro concertado las indemnizaciones a que hubiere debido satisfacer (D.21/13); y ii) el caso del paciente que voluntariamente se traslada a un centro sanitario privado para ser atendido médicamente. Sobre este segundo supuesto, el Consejo ha declarado en 2013 lo siguiente en su D.22/ 13:

-Que la decisión del paciente de trasladarse voluntariamente a un centro sanitario privado conlleva la obligación de dicho paciente de pagar al centro privado los gastos correspondientes pues, para poder reclamarlos a la Administración por vía de responsabilidad patrimonial, debe probarse la existencia de un daño imputable a la misma por inobservancia de la *lex artis ad hoc*.(D.22/13 y antes D.17/12); y

-Que el paciente, por supuesto, tiene derecho a trasladarse voluntariamente a un centro sanitario privado para ser atendido en el mismo, pero asumiendo entonces dicho paciente los gastos correspondientes, sin poder repercutirlos ni exigirlos a la sanidad pública, puesto que: i) ha roto voluntariamente la relación jurídica con la sanidad pública, que es gratuita, extracontractual y de carácter legal; y ii) ha contraído voluntariamente otra relación jurídica con la sanidad privada, que es contractual, onerosa y de Derecho privado, por lo que ésta segunda conlleva, obviamente, la obligación del paciente de pagar los gastos correspondientes, sin poder luego exigirlos a la sanidad pública, salvo caso de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, que es el único supuesto en que cabe pedir dicho reembolso como una reclamación en materia de prestaciones de Seguridad Social (D.22/13 y antes D.41/10, D.86/10, D.8/11 y D.53/11).

4. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN URBANÍSTICA.

El D.39/13 analiza la cuestión de una posible responsabilidad patrimonial por la declaración de ***edificios en situación urbanística de "fuera de ordenación"***, sentando la siguiente doctrina.

El art. 24.4. del RDL 8/2011, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, establece que, para la constancia registral de la terminación de una obra respecto de la que ya no procedan medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística por haber transcurrido los plazos de prescripción, en el asiento correspondiente se dejará constancia de la situación de *fuera de ordenación* en la que queda todo o parte de la obra, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tal efecto, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de *fuera de ordenación*, con la delimitación de su contenido. Por lo tanto, la citada certificación no constituye, en modo alguno, el acto que produce la declaración del edificio como fuera de ordenación, sino que tal situación es consecuencia directa del Plan General vigente en la localidad en cuya aplicación se dictó el acto de declaración de fuera de ordenación, a cuya fecha de efectos (y no a la de la referida certificación) se retrotrae el día inicial del cómputo de una posible prescripción del derecho a reclamar una indemnización por dicha declaración.

Además, para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, es precisa la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente, lo que no se acredita en estos casos pues el art. 35 a) del RDLeg. 2/2008, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo, indica expresamente que *las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incursa en dicha situación durante su vida útil.*

En consecuencia: i) no pueden aplicarse a los edificios fuera de ordenación criterios valorativos de edificaciones establecidos para supuestos diferentes; ii) aunque la situación de fuera de ordenación se encuentra regulada en el art. 101 de la vigente Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja (LOTUR), sin embargo los supuestos indemnizatorios en esta materia están regulados por el precitado R.D.Leg. 2/2008, ya que el mismo se dicta al amparo de la competencia conferida al Estado central por el art. 149.1.18 CE, según establece la DF 1ª del mismo R.D.Leg. 2/2008; y iii) no es aceptable la alegación de que la situación de fuera de ordenación cercena la posibilidad de hipotecar los edificios, pues ello, si ello no se ha producido, carece del requisito de la efectividad del daño.

5. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

En 2013, el Consejo Consultivo ha emitido 23 dictámenes sobre reclamaciones de daños y perjuicios formuladas frente a la Administración prestadora de asistencia sanitaria (D.03/13, D.07/13, D.11/13, D.12/13, D.15/13, D.16/13, D.20/13, D.21/13, .22/13, D.24/13, D.25/13, D.28/13, D.29/13, D.37/13, D.40/13, D.41/13, D.43/13,

D.44/13, D.46/13, D.48/13, D.49/13, D.50/13, D.51/13, D.54/13, D.56/13, D.57/13 y D.65/13), lo que supone el 35% del total de dictámenes emitidos en dicho año y el 88% de los recaídos sobre responsabilidad patrimonial. Esta mayor incidencia se debe a que, en el sector sanitario, las reclamaciones suelen ser de elevada cuantía, por lo que resulta menos afectado que otros sectores de la actividad administrativa por la normativa sobre limitación de consultas por razón de la cantidad reclamada.

Esta circunstancia ha permitido que el Consejo haya continuado insistiendo en los grandes parámetros para la imputación del daño que conforman su doctrina general sobre esta materia. Nos limitamos a exponer seguidamente los criterios que han sido objeto de pronunciamiento en 2013 y que se refieren en especial a la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

A) Criterio de que la obligación de la Administración sanitaria, en la Medicina curativa, es *de medios* y no *de resultados.*

El Consejo sigue insistiendo en que la obligación de la Administración sanitaria es, en la Medicina curativa, no en la satisfactiva, *de medios y no de resultados*, debido a la condición perecedera y "enfermable" del ser humano, a la inexistencia de un derecho a la curación (no puede exigirse a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes), al estado de los conocimientos científicos, a la extensión del servicio sanitario, y a los recursos limitados asignados al mismo por los poderes públicos (D.12/13, D.24/13, D.25/13, D.49/13).

Ello es debido, según reiterada doctrina del Consejo Consultivo, a que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/86, de 25 de abril, General de sanidad, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema nacional de salud, desarrolladas por el RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de servicios comunes del Sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización, no son derechos absolutos, pues, por muy ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas por el sistema sanitario público, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos (D.21/13, D.44/13).

Ahora bien, la normativa vigente no determina cuáles son esos *medios* a cuya prestación está obligada la Administración sanitaria, pues eso es precisamente objeto de la ciencia y arte de la Medicina, que la concreta en los parámetros y protocolos profesionales de actuación de la llamada *lex artis ad hoc*, a cuya aplicación tiene derecho el paciente; y del *consentimiento informado*, que se debe prestar suficientemente y obtener voluntariamente del mismo (D.43/13).

Así pues, en materia sanitaria, la responsabilidad no surge sin más de la existencia de un daño, sino del incumplimiento de un deber preexistente por parte de la Administración de prestar la debida asistencia sanitaria a un concreto paciente (D.11/13, D.20/13, D.29/13, D.37/13, D.40/13, D.44/13, D.48/13, D.49/13, D.51/13).

Pero, siendo *de medios y no de resultados* la obligación a cargo de los servicios públicos sanitarios, la producción de un daño, por sí sola, no determinará la responsabilidad si, por parte de los servicios sanitarios, se prestó la concreta

asistencia que el caso demandaba y se pusieron los medios diagnósticos y el tratamiento adecuados, es decir, si la actuación facultativa se ajustó a los criterios de la *lex artis ad hoc* (D.11/13, D.15/13, D.16/13).

En suma, la existencia en todo caso de una obligación previa a cargo de los Facultativos y, en último término, de la Administración sanitaria por la que actúan, explica que coincidan la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que tal obligación es *de medios y no de resultado*, por lo que sólo se incumple aquélla, con la responsabilidad consiguiente, cuando la conducta de prestación del servicios por los Facultativos no resulta conforme a la *lex artis ad hoc* o cuando, aún siéndolo –y habiendo daño-, exceda lo actuado de la legitimación conferida por el propio paciente -*consentimiento informado*- o por la ley -falta objetiva de la situación de *urgencia* requerida- (D.44/13, D.46/13).

En consecuencia, la responsabilidad sanitaria no deriva de un funcionamiento de los servicios públicos sanitarios *in abstracto*, es decir, de un deber teórico de las Administración para con destinatarios genéricos, sino de un daño efectivo que nace del incumplimiento por la Administración sanitaria de una específica *obligación de hacer* de la que es acreedor un paciente determinado, que tiene derecho, no sólo a una genérica y abstracta *atención sanitaria*, sino a las prestaciones *in concreto* que su caso requiera (D.43/13, D.44/13, D.46/13).

B) Criterio de exoneración por observancia de la *lex artis ad hoc*.

La *lex artis ad hoc* es el criterio positivo de imputación objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los conocimientos, protocolos y técnicas adecuados al caso concreto, empleando los medios más apropiados, en sustancia, tiempo y forma, para diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente, según el estado actual de la ciencia al respecto y los vigentes protocolos profesionales de actuación (D.48/13 que reitera la doctrina de D.117/05, D.102/08, D.56/09, D.88/09, D.13/11 y D.49/11 y D.36/12).

Ese criterio de imputación objetiva encuentra un respaldo legal expreso en el art.141.1 inciso segundo LPAC y, como recuerda la STS, 3ª, de 20-11-12, se sustenta *"en la inevitable limitación de la ciencia médica para detectar, conocer con precisión y sanar todos los procesos patológicos que puedan afectar al ser humano"*. Por ello *"la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños originados en o por las actuaciones del Sistema Sanitario, exige la apreciación de que la lesión resarcible fue debida a la no observancia de la llamada lex artis. O lo que es igual, que tales actuaciones no se ajustaron a las que, según el estado de los conocimientos o de la técnica, eran las científicamente correctas, en general o en una situación concreta."* (D.44/13).

Concurre *lex artis ad hoc* cuando la intervención quirúrgica esté indicada en el caso concreto, cuente con consentimiento informado del paciente, se desarrolle sin incidentes desde un punto de vista técnico y las eventuales complicaciones que surjan supongan la materialización de riesgos típicos del procedimiento que, aunque

infrecuentes, estén documentados en la literatura científica y cuya aparición sea imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica (D.20/13).

Sobre este conocido criterio, el Consejo se ha limitado en 2013 a reseñar: **i)** que la existencia de *riesgos típicos* objeto de consentimiento informado no impide la apreciación de infracción de la *lex artis*, que es un parámetro de imputación diferente (D.29/13 y antes D.41/12); **ii)** que la infracción de la *lex artis* debe ser *probada*, no bastando para ello meras conjeturas y apreciaciones subjetivas carentes de fundamento alguno (D.48/13 y antes D.11/12 y D.41/12); y **iii)** que, por grande que sea el daño, de su magnitud, por sí sola, no cabe derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración, si no concurre un criterio positivo de imputación de esa responsabilidad, criterio que, tratándose de la sanitaria, no puede ser otro que el de la infracción de la *lex artis ad hoc.* (D.65/13).

Con base en este criterio, el Consejo, en 2013, ha **exonerado** a la Administración sanitaria, por observancia de *la lex artis ad hoc*, en los siguientes casos:

-Ginecología, Obstetricia y Neonatología:

-D.15/13 (paciente con osteoporosis menopaúsica cuyo tratamiento con *Protelos 2 mg* –ranelato de estroncio- es suspendido por afectaciones hepáticas pasajeras y no es el causante de una posterior neumonía de origen medicamentoso de la que cura y se comprueba que no fue causada por dicho fármaco, sino por haber tomado la paciente antiinflamatorios no esteroideos –AINEs-).

-D.16/13 (paciente a la que, habiendo firmado el consentimiento informado para un parto, se le practica correctamente una cesárea de urgencia de la que, por el gran tamaño del feto, nacido sin problemas, resulta, como riesgo típico, una fístula vesico-uterina de la que sana tras el tratamiento adecuado, aunque con las lógicas molestias del periodo de sondaje y curación).

-D.25/13 (paciente con carcinoma de mama correctamente tratada sin retraso en el tratamiento).

-D.54/13 (bebé nacido con malformaciones congénitas no incluidas en el supuesto legal de despenalización del aborto, que se alegan para valorar el daño moral de la pérdida de oportunidad de haber podido practicar un aborto terapéutico de haberlas detectado en una ecografía fetal realizada e interpretada con arreglo a la *lex artis* y que presentó al feto como normal debido causas como las limitaciones de la técnica ecográfica, el desarrollo y la posición del feto en el momento de realizarla, la existencia de las denominadas bridas fetales, la cantidad de líquido amniótico o las características físicas de la gestante).

-Medicina Interna y del Aparato Digestivo:

-D.43/13 (paciente con antecedentes de pólipos de colon, que presenta deposiciones diarreicas con test de sangre en heces positivo, pero normalidad física, analítica en marcadores tumorales y en TAC, siendo diagnosticado inicialmente de poliposis y hemorroides, y, cuatro meses después, de adenocarcinoma rectal tratado mediante una colostomía terminal).

-D.44/13 (paciente con obesidad mórbida intervenida de reducción del estómago (gastroplastia con derivación bilio-pancreática, tipo Marceau, ajustada al Protocolo para el tratamiento quirúrgico de la obesidad mórbida del Hospital en que se practica la intervención, que es similar al de otras Unidades Multidisciplinares para el tratamiento de la obesidad) y que fallece luego de muerte súbita por una miocarditis linfocitaria que pericialmente se prueba que no está relacionada con la intervención practicada y sólo pudo ser advertida *a posteriori* mediante autopsia).

-***Neumología***:

-D.15/13 (paciente con osteoporosis menopaúsica cuyo correcto tratamiento ginecológico con *Protelos 2 mg* –ranelato de estroncio- es suspendido por afectaciones hepáticas pasajeras y no es el causante de una posterior neumonía de origen medicamentoso, de la que cura y que se comprueba que no fue causada por dicho fármaco, sino por haber tomado la paciente antiinflamatorios no esteroideos –AINEs-; sin que tampoco se aprecie daño indemnizable en la espera de un mes, que se estima razonable, para obtener los resultados de la broncospopia para biopsia que se practicó a la paciente y que no se extravió, como ésta alega, sino que se analizó dos veces en el mismo centro hospitalario y una tercera en un hospital de referencia).

-***Oftalmología***:

-D.11/13 (paciente con patología previa de pterigión en ojo izquierdo con importantes fibrosis y años de evolución que es intervenido quirúrgicamente de la citada dolencia, conforme a la *lex artis ad hoc*, resultando, como riesgo típico objeto del previo consentimiento informado, una necrosis esclero-corneal debidamente tratada, pero cuya tórpida evolución condujo a la evisceración ocular con implante de una prótesis sustitutiva).

-***Traumatología***:

-D.20/13 (paciente con gonartrosis severa a la que se le practica, con arreglo a la *lex artis ad hoc*, una artroplasia total con menicectomía de la rodilla izquierda, con resultado de infección post-operatoria y secuelas de prótesis dolorosa y limitación de la flexión, ambos riesgos típicos que fueron objeto de consentimiento informado).

-D.48/13 (paciente con muñeca derecha dolorosa a la que se practica una artroscopia para la exéresis de un osículo en el fibrocartílago articular y presenta luego el síndrome de Vaughan Jackon de roturas tendinosas múltiples en los extensores de cuatro dedos de la mano; pero dicha rotura era distal al retináculo extensor, zona en la que no se trabaja durante una artroscopia de muñeca, por lo que no se produjo durante la artroscopia sino por una complicación post-operatoria surgida de forma espontánea debido a que la sinovitis apreciada durante la artroscopia afectó también a la zona del retináculo extensor y esto, unido a la inflamación lógica postoperatoria, debilitó los tendones y motivó que se rompieran posteriormente por rozamiento, como lo demuestra una resonancia magnética que refiere la presencia de espículas óseas en el semilunar susceptible de provocar dio rozamiento, atrición y rotura).

-D.49/13 (paciente con tenosinovitis estenosante de De Quervain intervenida correctamente en cuatro ocasiones para eliminar adherencias, granulomas, neuromas y dolor, con secuelas -todas ellas riesgos típicos bastante frecuentes en este tipo de intervenciones y objeto de consentimiento informado- consistentes en dolor neuropático y mano atrófica por atrapamiento de cicatriz fibrosa, derivadas no de las intervenciones sino de la idiosincrasia de la paciente, integrada en uno de los grupos que Lister denomina productores de colágeno y que son más proclives a este tipo de cuadro).

-***Urología***:

-D.40/13 (paciente que, tras un tratamiento anticonceptivo y un embarazo luego voluntariamente interrumpido, presenta una insuficiencia renal que no es debida a dicho tratamiento sino a una entoteliosis glomelular de etiología desconocida, que es tratada mediante un trasplante de riñón exitoso, sin apreciarse error o retraso de diagnóstico, ni de tratamiento, que haya provocado pérdida de oportunidad terapéutica).

C) Criterio de la apreciación del *error de diagnóstico.*

El error de diagnóstico ha de ser apreciado: i) en el momento en que se produce; ii) con arreglo al contexto y a las circunstancias entonces concurrentes y

manifestadas; iii) atendiendo a la sintomatología y semiología que se manifieste en el paciente en el momento de la asistencia; iv) integrando la misma con el resto de actuaciones realizadas por la sanidad pública; v) a la vista de cuanto esté documentado clínicamente; vi) no "*ex post facto*", especialmente mediante necropsia, autopsia o inspección *post mortem*; y vii) sin dejarse llevar por fáciles evidencias, solo confirmables "*a posteriori*" desde la certeza de los hechos ocurridos, pero de difícil constatación mediante las pruebas realizadas con anterioridad (D.43/13 y antes D.46/05; D.59/08; D.21/09 y D.88/09).

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el proceso diagnóstico no es un ejercicio de adivinación sino un ejercicio de deducción a partir de los datos de los que el Médico dispone en el momento de su actuación, no partiendo del conocimiento "*ex post"* de la enfermedad (D.65/13).

Con base en este criterio, el Consejo, en 2013, ha exonerado a la Administración sanitaria: i) *por inexistencia de retraso en el diagnóstico* en D.25/13 (paciente con carcinoma de mama correctamente tratada sin retraso en el tratamiento); ii) *por inexistencia de retraso en la comunicación de los resultados de una prueba diagnóstica,* en D.15/13 (inexistencia de daño indemnizable en el caso de una paciente con neumonía ya curada a la que se practicó una broncospopia para biopsia, la cual se analizó dos veces en el mismo centro hospitalario y una tercera en un hospital de referencia, lo que explica que se retrasase un mes la comunicación de su resultado favorable, tiempo que se estima razonable en el caso concreto); y iii) por falta de prueba del retraso en el tratamiento, en D.25/13 (paciente con carcinoma de mama correctamente tratada sin prueba de retraso en el tratamiento).

Por el contrario, el Consejo ha imputado en 2013 a la Administración sanitaria el daño en base a este criterio: i) *por error o retraso en el diagnóstico que comporta pérdida de oportunidades terapéuticas*: en D.37/13 (paciente diagnosticada de cervico-braquialgia contractural que resulta ser una miobratosis agresiva que obligó a la amputación del brazo derecho); ii) *por error en la valoración médica de la prueba diagnóstica practicada al paciente:* D.12/13 (paciente azoospérmico, con antecedentes de atrofia testicular, infertilidad y criptorquidia, que presenta en ambos testículos unos nódulos que, al ser biopsiados intraquirúrgicamente bajo anestesia general, son informados como sugestivos de sendos seminomas malignos, por lo que se procede seguidamente a una orquiectomía bilateral con implantación de prótesis sustitutiva; pero que, en el análisis definitivo de anatomía patológica post-operatoria son informados como resultado de una hiperpalsia benigna de células de Leydig para la que no está indicada la doble extirpación testical practicada); y iii) *por retraso indebido en la asistencia o demora en el "tiempo de respuesta razonable" de la sanidad pública:* D.21/13 (paciente cardiópata agudo que fallece en el hospital cuando estaba a la espera de ser intervenido quirúrgicamente para practicarle un triple *bypass* coronario en lo que se estima anormal funcionamiento del servicio público sanitario con pérdida de oportunidad terapéutica por no haber valorado debidamente la urgencia vital del caso).

D) Criterio del derecho del paciente a su *autonomía personal* y la prestación del *consentimiento informado*.

Sobre este importante criterio de imputación o exoneración de responsabilidad sanitaria, el Consejo ha efectuado en 2013 los siguientes pronunciamientos.

La obligación de información derivada de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente; y, por lo que respecta a la CAR, por la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, que también recoge el derecho del paciente a ser informado sobre su estado de salud, en su artículo 6 (D.24/13 y antes D.50/07, D.18/10).

El criterio del consentimiento informado tiene su génesis en el Derecho privado y equivale a una clausula voluntaria y genérica de exoneración de responsabilidad aceptada por el paciente que opera como criterio negativo de imputación objetiva cuando se ha realizado por la Administración sanitaria con los requisitos legales D.24/13 y antes D.18/10).

Actualmente, dicha información es necesaria para toda actuación en el ámbito de la sanidad que, por lo tanto, comprende toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación. (D.24/13)

El paciente tiene derecho a que se le dé, en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; y esto no ha ocurrido de manera adecuada en este caso (D.24/13).

Esto dicho, la urgencia puede justificar la ausencia de consentimiento informado, especialmente si se informó verbalmente a los familiares (D.29/13). Además, el consentimiento informado no es exigible para atenciones ambulatorias realizadas en España, seguidas de una intervención quirúrgica practicada fuera de España y al margen del sistema español de salud (D.37/13).

Ahora bien, el consentimiento informado no es una causa de exoneración por sí mismo, ni constituye una especie de salvoconducto para el Facultativo (de manera que, producido cualquier riesgo contenido en el mismo, ello ya sea suficiente para desestimar la existencia de responsabilidad patrimonial) puesto que el Facultativo, en todo caso, ha de actuar conforme a la *lex artis ad hoc* y acreditarse que el riesgo típico no se ha producido como consecuencia de una defectuosa atención prestada (D.29/13, D.48/13 y antes D.89/07, D.108/07, D.103/10, D.75/11, D.54/12).

En cuanto a casuística, el Consejo ha señalado que el consentimiento informado *para un part*o, en el que se advierte de una *posible cesárea de urgencia* con sus correspondientes riesgos típicos, basta para la práctica de ésta última en caso de urgencia, como es el de posible sufrimiento de un feto de gran tamaño, pero no suple una posible mala praxis en la práctica de ésta ni en el tratamiento ulterior de los riesgos típicos que se hubieren actualizado, como es una fístula vesico-uterina, aunque en el caso concreto no se probó nada en ese sentido (D.16/13).

El Consejo ha exonerado a la Administración sanitaria por este criterio en 2013 en un caso de *inexistencia o insuficiencia del consentimiento informado prestado:*

D.24/13 (paciente tratado de un adenocarcinoma de sigma con una quimioterapia que le provoca una parada cardiaca y obliga a implantarle un desfibrilador, sin que en el consentimiento informado para dicho tratamiento se le advirtiera de los efectos cardiacos de uno de los componentes de la quimioterapia, concretamente del 5-fluoracilo, lo que implica daño moral por pérdida de oportunidad de haber aceptado o rechazado el tratamiento).

E) Criterio de la ponderación de los *riesgos típicos*.

Como doctrina general sobre este criterio, el Consejo ha señalado en 2013: i) que los *riesgos típicos*, exonerantes de responsabilidad sanitaria, son las eventuales complicaciones derivadas de un acto médico que, amparadas por el consentimiento informado y aunque sean infrecuentes, estén documentados en la literatura científica y cuya aparición sea imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica (D.20/13); y ii) que son exonerantes en el sentido de que los riesgos típicos objeto de consentimiento informado excluyen la responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo que haya habido infracción de la *lex artis ad hoc* que es un parámetro diferente de imputación. (D.29/13 y antes D.41/12).

El Consejo ha declarado en 2013 que son *riesgos típicos* los siguientes: i) en una intervención oftalmológica de pterigión, la infección y la úlcera corneal (D.11/13); ii) en una cesárea de urgencia, la fístula vesico-uterina (D.16/13); iii) en una artropasia y menicectomía de rodilla, el aflojamiento aséptico de la prótesis implantada (D.20/13); iv) en una artropasia y menicectomía de rodilla, la infección del implante de la prótesis, que es más frecuente en las de rodilla (D.20/13); v) en una reducción de estómago (gastroplasia con derivación biliopancreática, tipo Merceau), las infecciones, el derrame pleural, el *shock* séptico de origen abdominal, y la posibilidad de una ulterior reintervención de urgencia, con riesgo de mortalidad (D.44/13); vi) en la artroscopia para resección de un osículo, la rotura de los tendones extensores de la mano (D.48/13); vii) en la cirugía de reparación tendones de la mano, que las suturas quirúrgicas tendinosas coincidan con zonas dolorosas y haya que retirarlas luego (D.48/13); viii) en la ciguría de nervios periféricos, como hernias discales o el síndrome del tunel carpiano y, en concreto, en la intervención quirúrgica de la tenosinovitis estenosante de De Quevain en una mano, el dolor neuropático y la atrofia de la mano por atrapamiento de cicatriz fibrosa, especialmente en pacientes productores de colágeno (D.49/13).

F) Criterio de la *idiosincrasia* o estado previo del paciente como concausa.

La *idiosincrasia* o situación previa del paciente, especialmente su patología previa, es siempre una *concausa* a estimar, que puede incluso ser la única relevante y exonerar de responsabilidad a la Administración sanitaria (D.44/13 y antes D.55/05, D.64/05, D.65/05 y D.86/05; y D.46/06 y D.57/06; D.4/07, D.25/07, D.31/07, D.34/07, D.107/07, D.115/07, D.117/07; D.18/08, D.58/08, D.70/08, D.102/08, D.105/08, D.116/08; D.10/09, D.17/09, D.63/09, D.88/09, D.22/10, D.79/10, D.4/11, D.8/11, D.24/11, D.32/11, D.53/11, D.57/11, D.65/11, D.4/12, D.13/12, D.17/12, D.36/12, D.41/12, D.59/12).

En base a este criterio, el Consejo ha declarado en 2013: i) que es relevante para la eficacia de una terapia antibiótica que el paciente sea alérgico a la penicilina (D.20/13): ii) que la idiosincrasia es también relevante a la hora de fijar el importe de la indemnización a percibir, pues ésta ha de tener en cuenta el estado físico del paciente, anterior a los hechos que motivan su reclamación (D.24/13 y antes D.65/11, D.4/12, D.13/12, D.36/12); y iii) que no hay daño en las malformaciones físicas de carácter congénito que un niño presenta al nacer, cuando las mismas no han sido causadas por la Administración sanitaria (D.54/13).

G) Criterio de la *pérdida de oportunidades terapéuticas.*

En 2013, el Consejo ha aplicado la doctrina de la pérdida de oportunidades terapéuticas como criterio de apreciación de daño moral, con los siguientes pronunciamientos:

Para que pueda apreciarse daño moral por pérdida de oportunidades terapéuticas es preciso que concurran dos condiciones: i) que el personal sanitario haya infringido la *lex artis ad hoc*; y ii) que esa disconformidad con la l*ex artis ad hoc* tenga relación de causalidad con el daño moral producido (D.54/13 y antes D.36/11). Además, hay que tener en cuenta que la indemnización del daño moral por pérdida de oportunidad terapéutica ha de moderarse en función de las dudas periciales sobre la evitabilidad o no de las secuelas (D.37/13).

La casuística que ha conocido el Consejo sobre este criterio en 2013 comprende los siguientes supuestos: i) *por incorrecta información sobre el tratamiento*: Si no existió una correcta información sobre el tratamiento, se sufre, en todo caso, el daño moral de la pérdida de la oportunidad de haber podido aceptar o rechazar dicho tratamiento si se hubiera contado con una información más completa acerca de los efectos secundarios del mismo (D.24/13); ii) por *retraso en el diagnóstico y en tratamiento*, hay pérdida de oportunidad terapéutica, tanto en el caso de un paciente que fallece de sepsis por retraso en el diagnóstico y en tratamiento antibiótico post-quirúrgico. (D.29/13); como en ell caso de una paciente diagnosticada de cervico-braquialgia contractural que resulta ser una miobratosis agresiva que obligó a la amputación del brazo derecho (D.37/13).

Sin embargo, en el caso de alegada pérdida de oportunidad de practicar un aborto terapéutico por malformaciones del feto, el Consejo ha señalado en su D.54/13: i) que, en caso de deficiencias físicas presentadas por un niño al nacer, no causadas por la Administración sanitaria, el daño, en su caso, resarcible ha de limitarse al moral, concretado en la pérdida de oportunidad de haber podido practicar un aborto terapéutico en caso de haberse conocido la malformación que padecía el feto, pero sólo cuando ésta fuere de las incluibles en el supuesto legal correspondiente de despenaliazción del aborto (ya que, de lo contrario, se trataría de un ilícito penal) y sin que la valoración de dicho daño moral pueda extenderse a la valoración de las malformaciones apreciadas o del coste de sus tratamientos y secuelas; y ii) que no cabe apreciar pérdida de oportunidad en no haber podido practicar un aborto cuando la alternativa por la que hubieran podido optar los padres, caso de conocer la malformación que presentaba el feto, constituiría un ilícito penal, pues las deficiencias que presentó el niño no eran de las que, según el art. 15-b) y c) de la Ley

Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, despenalizan el aborto en caso de riesgo de graves anomalías en el feto o anomalías fetales incompatibles con la vida (D.54/13).

Además, el D.46/13 manifiesta que procede indemnizar cuando el daño apreciable no es tanto una pérdida de oportunidad sanitaria sino de carácter probatorio, por un mal funcionamiento de los aspectos burocráticos de la Administración sanitaria, que ha impedido al reclamante una correcta práctica de la prueba; pero, esto dicho, no debe confundirse la pérdida de oportunidad terapéutica con la *pérdida de oportunidad probatoria* (que también es indemnizable), ésta última sucede, p.e, cuando la Administración sanitaria no ha dejado constancia documental de las asistencias recibidas por el reclamante en la historia clínica, lo que supone un funcionamiento anormal que ha producido realmente al reclamante una pérdida de oportunidad, si bien no de tipo sanitario sino probatorio, pues para ser también de tipo sanitario habría que probar que hubo un retraso en el diagnóstico productor de daño (D.46/13).

En concreto, el Consejo ha imputado a la Administración sanitaria responsabilidad patrimonial en 2013 en aplicación de este criterio en los siguientes casos: i) en D.21/13 (paciente cardiópata agudo que fallece en el hospital cuando estaba a la espera de ser intervenido quirúrgicamente para practicarle un triple *bypass* coronario en lo que se estima anormal funcionamiento del servicio público sanitario con pérdida de oportunidad terapéutica que conlleva privación de expectativas de vida, por no haber valorado debidamente la urgencia vital del caso, sin a ello obste la idiosincrasia del paciente ni la organización hospitalaria existente que asigna esas intervenciones a un centro privado concertado); y ii) en D.29/13 (paciente que fallece por sepsis tras una hemicolectomía con retraso en el diagnóstico y tratamiento antibiótico post-operatorio).

H) Criterio del "*estado de la ciencia*".

El estado actual de la ciencia médica es criterio para ponderar si las complicaciones derivadas de un acto quirúrgico constituyen riesgos típicos que, aunque infrecuentes, estén documentados en la literatura científica y cuya aparición sea imprevisible e inevitable (D.20/13).

I) Criterio del *standard de los servicios* que impide tener todos en el mismo centro sanitario.

En aplicación de este criterio, el Consejo ha exonerado a la Administración sanitaria en: i) D.44/13, señalando que no resulta exigible la práctica de una biopsia endo-miocárdica para detectar una posible miocarditis linfocitaria pues dicha prueba sólo está disponible en algunos centros hospitalarios de nuestro país y exige alguna sintomatología previa y que la situación del paciente la permita; y ii) en D.44/13, advirtiendo que tampoco resulta exigible la existencia de UVI dentro del Hospital cuando los riesgos típicos asociados a la intervención no la requerían y si, como era el caso, se disponía de una a la que derivar el paciente en caso de necesidad, sin que se haya aportado prueba alguna que indique que, ante la materialización de aquellos riesgos, en una UVI se le hubieran dispensado a la paciente atenciones y medios

sanitarios (seguimiento, pruebas diagnósticas, tratamiento farmacológico) distintos o mejores de los que de modo efectivo se le prestaron y que todos los estudios médicos coinciden en afirmar fueron correctos.

J) Criterios especiales en materia de prueba.

a) Inversión de la carga de prueba en caso de *infecciones nosocomiales u hospitalarias.*

La jurisprudencia relacionada con infecciones nosocomiales (cfr. STS, 3ª, de 13-7-00 y otras de TSJ citadas en el D.20/13) parece presumir la existencia de una mala praxis, invirtiendo la carga de la prueba al exigir que sea la Administración la que acredite haber extremado las medidas precautorias para impedir la infección.

El D.20/13 analiza este criterio sentando la siguiente doctrina: la Administración sanitaria debe demostrar que las causas de la infección, de origen hospitalario, eran otras ajenas al campo de su responsabilidad, esto es, al ámbito en el que se desarrolló la prestación del Servicio público sanitario (cfr. antes D.1/04), pues, en los casos examinados por la jurisprudencia, no cabía duda alguna del presupuesto fáctico de que de que se trataba de infecciones contraídas con ocasión de las intervenciones quirúrgicas o en las dependencias hospitalarias.

Por consiguiente, el D.20/13 entiende: i) que no debe operar la inversión de la carga de la prueba en términos absolutos, hasta el punto de suponer prácticamente una presunción *iuris et de iure* el que la infección surgida es imputable a una mala praxis; y ii) que no cabe aplicar esta inversión de la carga de prueba cuando la infección se manifiesta después de un tiempo considerable durante el cual el paciente ha estado fuera de las instalaciones hospitalarias.

Ahora bien, no operando la inversión del *onus probandi*, según el D.20/13, hay que entender que la actuación de los profesionales sanitarios fue ajustada a la *lex artis ad hoc*, tanto en la intervención quirúrgica como en los procesos pre y postoperatorio, si no se ha acreditado, ni siquiera por vía indiciaria, infracción alguna de aquella *lex*. Por tanto, en los casos en que no procede la inversión de la carga de prueba, basta, para el D.20/13, con que la Administración sanitaria acredite la adopción de las medidas precautorias razonablemente exigibles en el tipo de intervención de que se trate ante, el riesgo típico de que en las mismas surja una infección nosocomial.

Advierte, por último, el D.20/13 que una de las precauciones que exoneran a la Administración sanitaria consiste en que, previamente a la intervención, tal y como recomiendan las Guías clínicas, se administre al paciente tratamiento antibiótico profiláctico, continuando con el mismo tras la intervención de suerte que la cobertura antibiótica cubra un periodo razonable tras el alta hospitalaria.

b) Inversión de la prueba de la causa en caso de *daño desproporcionado.*

En determinados supuestos, por aplicación de doctrinas como la de la *culpa virtual*, el principio *res ipsa alloquitur* o el criterio del *daño desproporcionado*,

puede suavizarse la exigencia probatoria e, incluso, producirse una inversión de la carga de la prueba, de modo que, producido el daño, es la Administración quien tiene que acreditar la más exquisita diligencia en su actuación para exonerarse de responsabilidad (D.48/13).

La prueba pericial es sumamente importante en estos casos y el Consejo, que es lego en Medicina, ha de estar a los informes periciales que obren en el expediente y no estén contradichos por otras pruebas, no sirviendo como tales las manifestaciones de la parte reclamante, también imperita en Medicina (D.40/13 y antes D.1/07; D.104/08, D.110/08, D.82/10, D.32/11, D.57/12).

IX. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

1. CONCEPTO DE REVISIÓN DE OFICIO.

Sabido es que la revisión de oficio consiste en una potestad de la Administración por la que ésta puede dejar sin efecto actos suyos anteriores, aunque sean declarativos de derechos a favor de los particulares, cuando incurran en alguno de los vicios de nulidad de pleno derecho determinados por la legislación de procedimiento administrativo común y siguiendo el procedimiento establecido al efecto en la misma (D.2/12, que reprodujo la doctrina de D.7/05 y D.46/08).

En 2013, el Consejo ha analizado supuestos de revisión en los dictámenes D.1/13 y D.18/13. Aludiremos también en este apartado al D.3/13 relativo a un recurso extraordinario de revisión.

2. PROCEDIMIENTO.

El procedimiento para la revisión de actos nulos de pleno derecho ex art 62.1 LPAC, que sean declarativos de derechos, se encuentra regulado en el art. 102 LPAC. (D.1/13 y D.18/13, y antes D.96/10 y D.44/11). Sobre este procedimiento el Consejo se ha ocupado en 2013 de la competencia y la caducidad.

A) Competencia para iniciar y para resolver.

El D.18/13 se ocupa de la determinación de la competencia revisora en la Administración local, señalando que, genéricamente, la potestad revisora está reconocida en el art. 53 LBRL (Ley 7/1985, de 2 de abril), que habilita a las Entidades locales a revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

B) Caducidad.

El mismo D.18/13 aclara que, a diferencia del procedimiento de revisión de oficio, iniciada de oficio, en el que la falta de resolución en plazo determina la caducidad del procedimiento, en el iniciado a instancia de parte interesada, nada impide que, emitido el dictamen del Consejo Consultivo, la Administración revisora

adopte una resolución expresa tardía por la que anule el acto. El Consejo Consultivo considera que esa es la interpretación más favorable al principio *pro actione* y a la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, especialmente si sólo se trata de efectos meramente formales pues entonces carece de sentido un pronunciamiento que no entrase, aunque sea tardíamente, en el fondo del asunto, pues la situación del interesado en la revisión no puede verse agravada por la disfunción que ha supuesto, a la vista de la clara concurrencia del presupuesto de hecho, el retraso en la tramitación del procedimiento.

3. DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO.

En 2013, el Consejo se ha pronunciado sobre el carácter y contenido de su dictamen en esta materia.

A) Carácter.

Ex arts. 102 LPAC, 11 f) de la Ley reguladora del Consejo y 12.2. f) de su Reglamento, es preceptivo (por razón de la materia, aunque deba versar también sobre el procedimiento) y no tanto vinculante cuanto habilitante u obstativo de la ulterior decisión revisora de la Administración, en el sentido de que ésta solo puede anular el acto si el dictamen es favorable a la nulidad del mismo (D.1/13 y D.18/13 y antes: D.65/04, D.28/05, D.29/05, D.34/05, D.35/05, D.36/05, D.40/05, D.41/05, D.42/05, D.43/05, D.60/05, D.61/05, D.67/05 y D.101/05; D.17/06, D.20/06, D.59/06 y D.73/06; D.57/07, D.66/07, D.88/07, D.94/07; D.46/08, D.78/08, D.99/08; D.83/09, D.40/10; D.48/10, D.96/10, D.40/11, D.44/11 y D.2/12).

B) Contenido.

El dictamen consultivo debe versar sobre la observancia del procedimiento y sus garantías ex art. 102 LPAC, así como sobre la concurrencia de los motivos de nulidad contemplados en el art. 62 LPAC (D.18/13 y antes D.46/08; D.99/08; D.83/09, D.40/10, D.96/10, D.40/11).

4. CAUSAS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO.

Con carácter general, el D.1/13 recuerda que la nulidad del acto debe derivar de la concurrencia en el mismo de alguna de las causas de nulidad de pleno derecho que establce el art. 62.1 LPAC, incluido su apartado g), que remite a otras normas, como, para contratos, el art. 32 del RDLeg. 3/11 (TR-LCSP), cuyos apartados b) y c) son específicos para el ámbito contractual.

El Consejo se ha pronunciado en 2013 sobre casos atinentes a las causas de los apartados f) y g) del referido precepto.

A) Causa del art. 62.1.f) LPAC (adquisición de derechos sin los requisitos esenciales precisos para ello).

El D.18/13 ha declarado que concurre esta causa en el caso de revisión de un acto municipal de empadronamiento de dos menores efectuado sólo por su padre sin el

consentimiento de la madre que ostentaba en exclusiva la guardia y custodia de los mismos por sentencia firme.

En este caso, el requisito esencial que falta es el consentimiento expreso de la madre de los menores que tiene conferida judicialmente la guarda y custodia de los mismos, los cuales siempre han vivido con ella.

El Consejo aclarar que, en este caso, es indiferente: i) que la sentencia firme de separación de los progenitores determine que la patria potestad de sus hijos sea compartida; ii) que el padre haya aportado documentación acreditativa de que él reside en el municipio donde pretende empadronar a sus hijos; iii) que haya existido tardanza en advertir la inscripción irregular, de suerte que no se haya constatado hasta el momento en el que la madre solicita un certificado de empadronamiento en el municipio donde ella habita con sus hijos; iv) que ya se ha producido la rectificación de la inscripción padronal indebida y que los menores consten ya debidamente empadronados en el municipio en el que residen y nunca han dejado de residir con su madre, pues el acto nulo de pleno derecho ha producido una apariencia de legalidad hasta el momento de su rectificación y el efecto de la revisión debe consistir en declarar la nulidad de la inscripción padronal en ese período, extendiéndose la oportuna nota marginal que advierta de su nulidad a todos los efectos legales.

B) Causa del art. 62.1.g) LPAC (cualquier otro establecido por una disposición de rango legal).

Señala el D.1/13 que, en este apartado, se enmarcan las causas de nulidad específicas para contratos administrativos, señaladas en el art. 32 LCSP (RDLeg 3/11), especialmente las de sus apartados "b" (*falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el art. 60*); y "c" (*carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la LGP (Ley 47/03), o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia*).

Esto dicho, advierte el Consejo en su D.1/13 que no concurre la causa del art. 61-1-g) LPAC, en relación con el art. 32 LCSP (RDLeg. 3/11), en el caso de un Acuerdo municipal de contratación de una auditoría externa a una empresa privada, puesto que el mismo (como señala, con carácter general, el Informe de 29-10-09, del Tribunal de Cuentas, sobre fiscalización de contratos locales de auditoría) es anulable (en cuanto que la función auditora está legalmente reservada a los funcionarios Interventores de las entidades locales *ex* arts. 92.2 LBRL y 222 *i.f.* LHL, salvo cuando éstos, para complementar su función, soliciten, controlen y dirijan una auditoria externa), y pudo ser anulado *ex* art 63.1 LPAC, impugnándolo en tiempo y forma; pero no es nulo de pleno de derecho (pues, ni el auditor contratado incurre en ninguna prohibición de contratar *ex* arts. 32 y 60 LCSP ni, por lo dicho, las entidades locales tienen una prohibición absoluta de contratar auditorías externas, sino una limitación legal para hacerlo en las condiciones expresadas).

C) Revisión de actos rectificados.

El D.18/13 afirma la procedencia de revisar actos ya rectificados, para evitar los efectos de la apariencia de legalidad que generaron.

5. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

Como hemos anticipado, tratamos en este epígrafe también la doctrina sentada en 2013 por el Consejo en materia del recurso extraordinario de revisión regulado en los arts. 118 y 119 LPAC

A) Dictamen del Consejo Consultivo.

En estos recursos también es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja (D.3/13 y antes D.8/05, D.93/05 y D.94/05; D.71/06; D.18/07, D.19/07, D.20/07, D.73/07; D.50/09 y D.42/10).

B) Causa del art. 118.1.2 LPAC (aparición de nuevos documentos esenciales).

El D.3/13 ha analizado esta causa y concluido que no concurre en el caso de un acto, tardío y retroactivo, emanado de la Administración de Servicios Sociales de otra Comunidad Autónoma, por el que se reconoce la situación de dependencia de una anciana cuyo traslado a la CAR es la única fecha relevante a efectos económicos ante la CAR, según la legislación vigente al respecto.

X. DOCTRINA CONSULTIVA SOBRE MATERIAS CONCRETAS.

En 2013, el Consejo Consultivo se ha pronunciado, además, sobre diversas materias concretas, sentando la doctrina que seguidamente se extracta:

1. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

A) El control de los actos discrecionales.

El D.56/13, tras reconocer que los actos administrativos en aplicación de la potestad de auto organización administrativa son discrecionales, se adentra, con carácter general, en la determinación de los *criterios para el control jurídico de dicha discrecionalidad*, cifrándolos principalmente en los siguientes:

-Control por los *elementos reglados*: Un primer criterio de control es el de que la Administración ha de actuar con respeto a los límites agotadoramente impuestos por el ordenamiento jurídico (*elementos reglados*).

-Control por los *elementos determinantes*: Otro medio de control de legalidad del ejercicio de las potestades discrecionales es el comprobar la concurrencia de los *hechos determinantes* de su ejercicio (STS 16-6-89, por todas).

-Control de la *desviación de poder*: Es preciso analizar también la posible existencia de *desviación de poder*, entendida como el ejercicio de esa potestad

para fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico (STS de 10 de junio de 1997).

-Control de la *arbitrariedad*: Hay que verificar que el ejercicio de esa potestad no está incurso en patente arbitrariedad, irracionalidad o falta de motivación, en cuanto que *"la actuación de una potestad discreccional se legitima explicitando las razones que determinan la decisión con criterios de racionalidad"* (cfr. arts. 9.3 CE y 54 LPAC y por todas, STS de 11-6-91).

B) En especial, la finalidad de interés público.

Recuerda el D.4/13 que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y esta afirmación, contenida en el art.103.1 CE, es el eje sobre el que debe gravitar la actuación de la Administración.

El interés general se configura así como un principio constitucionalizado que debe estar presente y guiar cualquier actuación de la Administración (D.4/13).

La consecuencia inmediata de esta constitucionalización del interés público es que la Administración no goza de un grado de autonomía de la voluntad similar al que es propio de los sujetos de Derecho privado y que la actuación de la Administración deberá estar guiada por la búsqueda y prosecución del interés público que le corresponda, lo que le impedirá -por imperativo del artículo 103.1 de la Constitución-apartarse del fin que le es propio (D.4/13).

C) Indemnización por anulación de actos administrativos.

El D.1/13 recuerda la doctrina de que la *mera anulación de un acto no implica derecho a indemnización*. En efecto, el hecho de que un acto sea inválido, en cuanto que contrario al ordenamiento jurídico, no significa que adolezca de una nulidad de pleno derecho, ello sólo sucede si incurre en alguna de las causas legalmente señaladas en el art. 62 LPAC, pues, en otro caso, es meramente anulable y sólo puede ser impugnado en tiempo y forma *ex* art. 63.1 LPAC y, si no lo fue, no `puede ser revisado de oficio ex art. 102.1 LPA.

2. ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL

A) El Sector público estatal.

El D.36/13 analiza el Sector público estatal y, en concreto, su régimen jurídico, señalando que -con los límites que perfila el art. 2 LGP- tiene, entre sus principales normas de cabecera, a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). Esa norma –de rango legal- establece la estructura de la Administración General (central y periférica), así como de buena parte de la Administración institucional y del Sector público empresarial del Estado.

Este marco jurídico y organizativo del Sector público estatal está caracterizado por la atribución, a las más diversas entidades de Derecho público así como a las

Sociedades mercantiles estatales, de personalidad jurídica y patrimonio y tesorería propios para la realización de las concretas funciones que el ordenamiento jurídico del Estado les atribuye (D.36/13).

Las normas legales reguladoras de los entes integrados en el sector público estatal -más las reglamentarias dictadas en su desarrollo- se promulgan en el ejercicio de la potestad de auto-organización que la Administración General del Estado tiene para configurar su sector público en la forma que mejor contribuya a la satisfacción de los fines de interés general cuya tutela tiene encomendada, y que se infiere sin esfuerzo de los arts. 97.1, 103.1, 103.2 y 149.1.18 CE (D.36/13).

B) Tipología de entidades integradas en el mismo.

En relación con los *Organismos públicos* (*Organismos autónomos, Entidades públicas empresariales, Agencias estatales, ex* art. 43.1 LOFAGE), el art.42.1 LOFAGE dispone que "*los organismos públicos tienen personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, en los términos de esta Ley*". De acuerdo con el art 61.1 LOFAGE, "*la creación de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales se efectuará por ley*" que establecerá, entre otros aspectos (art. 61.1 b), "*los recursos económicos, así como las peculiaridades de su régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal y cualesquiera otras que, por su naturaleza, exijan norma con rango de ley*" (D.36/13).

En cuanto a las *Agencias estatales, ex* arts. 2.1 y 3.1 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales, su creación se dispondrá por Ley y se les reconoce personalidad jurídica, patrimonio y tesorería propios (D.36/13)

Las *sociedades mercantiles estatales* –como es lo propio de su condición de sociedades en régimen de limitación de responsabilidad y regidas por el Derecho privado (DA 12ª LOFAGE)- gozan igualmente de personalidad jurídica, patrimonio y tesorería propios. En este sentido, el D.36/13 señala que puede citarse como ejemplos la Sociedad estatal de Correos y Telégrafos (art. 58 Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social para 2001), o la Corporación de Radio y Televisión Española SA, que tiene personalidad jurídica y patrimonio propios (arts. 5.1 y 29.1 Ley 17/2006).

Adicionalmente y para hacerse una idea de la extensión y complejidad del conjunto de entidades que podrían entenderse comprendidas en la genérica fórmula "*entidades de Derecho público dependientes*" del Estado, bastará con referirnos a las DD.AA 6ª a 11ª de la LOFAGE, donde el legislador remite, con unos u otros matices, a un amplísimo conjunto normativo, el régimen jurídico de las Entidades gestoras y los Servicios comunes de la Seguridad social (DA 6ª), de la Agencia estatal de Administración Tributaria o del Instituto *Cervantes* (DA 9ª), de las Universidades no transferidas (DA 10ª), por sólo citar algunas. A tal efecto, puede ponerse como ejemplo la DA 3ª-1 de la Ley 40/1998, que define a la Agencia estatal de la Administración tributaria como entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia. También resultan ilustrativas las DDAA 1ª a 10ª de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (D.36/13).

C) Incompetencia autonómica para regularlo.

Como hemos señalado anteriormente, la CAR carece de títulos competenciales para regular el sector público estatal y las relaciones entre los entidades componentes, pues ello invadiría la competencia auto-organizativa que, en virtud de los arts. 97.1, 103.1, 103.2 y 149.1.18 CE, tiene el Estado para determinar, dentro de la estructura de su propio sector público, el contenido y naturaleza de las relaciones jurídicas internas que median entre las entidades que lo integran; y también porque colisiona con las diversas Leyes del Estado que -bien de carácter general, como la LOFAGE, bien de carácter particular para cada una de las entidades, organismos o sociedades- determinan en última instancia el régimen jurídico de dichas relaciones internas al sector público estatal (D.36/13).

El Consejo ha precisado que, en concreto, la CAR carece de competencias para imponer una responsabilidad solidaria del Estado central con los entes integrados en el sector público estatal puesto que las disposiciones estatales reguladoras del sector público estatal establecen una alteridad subjetiva y una separación patrimonial y de tesorería que resulta incompatible con una solidaridad impuesta en su favor por la Hacienda autonómica (D.36/13).

3. ADMINISTRACIÓN LOCAL

A) Autonomía local: el marco competencial.

El D.36/13 (y antes D.34/09, D.50/10 y D.6/11) señala que la autonomía local deriva de los arts. 137, 140 y 141 CE y está constitucionalmente tutelada mediante la técnica de la garantía institucional (STC 233/1999, F.J.36, por todas).

Esto dicho, el citado dictamen aclarar que el marco competencial de la Administración local es el que hemos expuesto al tratar supra sobre las competencias autonómicas en materia de Administración local al que nos remitimos.

B) Funcionarios locales: competencias de los Interventores en caso de contratación de una auditoria externa.

El D.1/13 analiza el caso de los funcionarios con habilitación estatal y, en concreto, de los Interventores y, respecto a las competencias de los mismos en caso de contratación por el Ayuntamiento de un servicio de auditoria externa, precisa lo siguiente:

-Como señala, con carácter general, el Informe de 29-10-09, del Tribunal de Cuentas, sobre fiscalización de contratos locales de auditoría, la función auditora está legalmente reservada a los funcionarios Interventores de las entidades locales *ex* arts. 92.2 LBRL y 222 *i.f.* LHL, salvo cuando éstos, para complementar su función, soliciten, controlen y dirijan una auditoria externa (D.1/13).

-El Acuerdo municipal de contratación de una auditoria externa sin mediar solicitud, control y dirección de la misma por parte del Interventor munipal es anulable *ex* art 63.1 LPAC, impugnándolo en tiempo y forma; pero no es nulo de pleno de derecho; pues, ni el auditor contratado incurre en ninguna prohibición de contratar *ex* arts. 32 y 60 LCSP ni las entidades locales tienen una prohibición absoluta de contratar auditorias externas, sino una limitación legal para hacerlo sólo las condiciones expresadas, es decir, cuando el Interventor local lo solicite, dirija y controle para complementar su labor (D.1/13).

C) Población: Padrón municipal.

El D.18/13 analiza el padrón municipal realizando al respecto las siguientes precisiones:

-El Padrón de habitantes es un Registro administrativo en el que están inscritos los vecinos del municipio (art. 16.1 LRBRL). Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio que resida habitualmente (art. 15 LRBRL), adquiriendo la condición de vecino *«en el mismo momento de su inscripción en el Padrón»* (párrafo final art. 15).

-La formación, mantenimiento, revisión y custodia del Padrón municipal corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado (art. 17.1 LRBRL). La gestión del Padrón municipal se llevará por los Ayuntamiento con medios informáticos (art. 17.1, segundo párrafo LRBRL). Los Ayuntamientos remitirán al Instituto Nacional de Estadística los datos de sus respectivos Padrones fin de que pueda llevarse la coordinación entre los Padrones de todos los municipios (art. 17.3 LBRL), pudiendo este organismo, en aras a subsanar posibles errores y evitar duplicidades, realizar las comprobaciones oportunas (art. 17.3, segundo párrafo).

-En desarrollo de esta previsiones legales, el Estado aprobó el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (en adelante, RPDT), así como la Resolución de 4 de julio de 1997 (BOE de 25 de julio de 1997), por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal.

-De acuerdo con el art. 54.2 RPDT, los menores de edad no emancipados tendrán la misma vecindad que los padres que tengan su guarda o custodia o, en su defecto, de sus representantes legales, salvo autorización por escrito para residir en otro municipio.

-La hoja padronal o formulario será firmada por todos los vecinos cuyos datos figuren en la misma o, en su caso, por su representante legal (art. 59.1 RPDT). Los vecinos están obligados a comunicar al Ayuntamiento las variaciones que experimenten sus circunstancias personales y, cuando afecte a menores de edad, esta obligación corresponde a sus padres o tutores (art. 68 RPDT).

-Las personas que cambien de residencia deben solicitar el alta en el padrón del municipio de destino, el cual, en los diez primeros días del mes siguiente, la remitirá al municipio de procedencia, donde se dará de baja en el padrón al vecino trasladado sin más trámite (art. 70 RPDT).

4. ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA: EL CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA.

Sobre su propio estatuto jurídico, el Consejo ha señalado en 2013 lo siguiente

A) La competencia del Consejo para dictaminar proyectos de disposiciones que afecten a su propia organización, competencia o funcionamiento.

La doctrina al respecto se contiene, con carácter general en el D.36/13 (y antes en D.5/97; D.51/00; D.135/08, D.71/11, D.39/12, D.62/12). En estos dictámenes, afirma el Consejo que esta competencia es una clara expresión y garantía de los principios de objetividad, independencia y autonomía que caracterizan a los Altos Órganos Consultivos y que, por tanto, debe ser entendida como exclusiva o privativa de los mismos, pues afecta a la autonomía orgánica y funcional del propio Consejo asegurada por los arts. 42, del Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR'99), y 1.1, de su propia Ley reguladora 3/2001, de 31 de mayo.

Ahora bien, la preceptividad se limita a las normas que afecten al Consejo, en el resto el dictamen es facultativo (D.36/13 y antes D.39/12)

B) Insustituibilidad del previo dictamen consultivo por la posterior revisión judicial.

El Consejo Consultivo estima que la posterior revisión judicial de lo dictaminado no hace innecesaria ni es incompatible con su previa intervención consultiva mediante un dictamen preceptivo (D.36/13).

En efecto, la participación de los Altos Órganos Consultivos, lejos de devenir innecesaria por la intervención posterior de un órgano jurisdiccional, constituye un mecanismo necesario de tutela de los intereses propios de la Administración (D.36/13).

No es, pues, de recibo el argumento de que, aunque tal marco legal existiera, la intervención posterior de un órgano judicial en un acuerdo transaccional haría innecesaria y sería incompatible con la previa del Alto Órgano Consultivo (D.36/13)

Por ello, es clara la compatibilidad del dictamen consultivo previo y la revisión judicial posterior pues ambas intervenciones son compatibles en cuanto que se despliegan en planos distintos y obedecen a fines también diferentes (D.36/13)

-El dictamen del Consejo Consultivo opera en el proceso de formación de la voluntad interna de la Administración y entraña una acción reflexiva enderezada a calibrar, desde la óptica estricta de la preservación del gasto e interés públicos (D.36/13).

Por el contrario, la intervención del Órgano judicial -como es inherente al ejercicio de la función jurisdiccional *ex* art. 117 CE- es la propia de otro Poder del Estado, que, además, actúa *a posteriori* y no *a priori* (D.36/13).

En una consideración más general, el que toda forma de actuación administrativa pueda ser sometida a una ulterior revisión jurisdiccional (arts. 106.1 CE, 1.1 LJCA y 9.4 LOPJ, entre otros) no impide que la producción previa de esa actuación administrativa esté sujeta a la observancia de un conjunto de garantías encaminadas a asegurar *a priori* el acierto y legalidad del actuar administrativo, garantías que no dejan de ser necesarias por la eventualidad de una futura fiscalización judicial y que se justifican por la atribución a las Administraciones públicas de una posición jurídica exorbitante respecto a los sujetos de Derecho común, caracterizada por las prerrogativas de autotutela declarativa y ejecutiva que el ordenamiento confía a las Administraciones públicas (arts. 103.1 CE y arts. 56, 57, 94 LPAC, por todos) como instrumento para el eficaz servicio a los intereses generales cuya tutela tienen, ex art. 103.1 CE, encomendada (D.36/13)

Todo procedimiento administrativo (piénsese en los sancionadores, expropiatorios o en el tramitado para aprobar una disposición general) constituye en sí un instrumento formal llamado a hacer llegar al órgano competente para su resolución los elementos de hecho y de Derecho necesarios para procurar *ex ante* la conformidad a Derecho de la actuación administrativa, lo que incluye, claro está, la protección de los derechos del administrado, pero también la de la posición jurídica de la Administración. A tal función sirven, sin ánimo de exhaustividad, la audiencia al interesado (art. 105 c) CE), los actos de instrucción y alegaciones (arts. 78 y 79 LRJPAC), la práctica de prueba (arts. 80 y 81), la petición de informes (arts. 82 y 83), los mecanismos de participación de los interesados y de información pública (arts.84 a 86), o incluso la atribución de ciertas competencias administrativas a órganos especializados por razón de la materia (v gr, Jurado de Expropiación, *ex* art. 34 y 35 LEF). Esas garantías pueden incluso operar también *a posteriori*, sirviendo como ejemplo ciertas formas de actuación de la Intervención General, o del Tribunal de Cuentas en materia de fiscalización y control económico y financiero (D.36/13),

Por ello, el dictamen previo y preceptivo de los Altos Órganos Consultivos se incardina dentro de las garantías de procedimiento dirigidas a asegurar la conformidad a Derecho de la actuación administrativa (D.36/13).

En esta misma línea, recuerda también el Consejo que la posición constitucional del juez y de la Administración pública en relación con el ordenamiento jurídico, al que necesariamente han de ajustarse, no son coincidentes. Mientras la Administración ha de sujetar su actuación a un bloque de legalidad - Constitución, Leyes, Reglamentos- en el que no le es dado derogar singularmente éstos últimos (art. 52.2 LPAC), los órganos jurisdiccionales pueden inaplicar las normas infra-legales que consideren contrarias (cfr. art. 6 LOPJ) *"a la Constitución, la Ley y el principio de jerarquía normativa"* (D.36/13).

Por último, es también es de señalar que la intervención del Consejo Consultivo de La Rioja, como es sabido, en absoluto dilata el procedimiento y, además, la

consulta puede ser formulada, en su caso (cfr. art. 30.1 de nuestra Ley reguladora 3/2001), con carácter de urgente (D.36/13).

C) Dictámenes facultativos.

Lo son los que recaen sobre Anteproyectos de Ley (D.36/13 y antes D.108/08; D.46/09).

D) Cuestiones de oportunidad y conveniencia.

Existe la posibilidad de que el Consejo se pronuncie sobre ellas cuando se le pida expresamente, e imposibilidad en otro caso (D.17/13, D.39/13, D.42/13, D.55/13, D.63/13 y D.64/13; antes D.24/12, D.40/12, D.65/12).

E) Entidades facultadas para consultar.

Las Universidades lo están *ex* art. 10.2 de la Ley reguladora del Consejo y *ex* art. 8 de su Reglamento (D.17/13 y antes D.9/03).

F) Plazos para dictaminar.

El D.36/13 subraya que la intervención del Consejo Consultivo de La Rioja, como es sabido, en absoluto dilata el procedimiento y, además, la consulta puede ser formulada, en su caso, con carácter de urgente (art. 30.1 de su Ley reguladora 3/2001).

G) Autonomía orgánica, funcional y económico-presupuestaria.

El Consejo Consultivo de La Rioja es un Órgano con dotación presupuestaria diferenciada a efectos del art. 2.3 LGP, por lo que, en el ámbito de la CAR (al igual que la DA 17ª LGP hace en el ámbito estatal), a los Órganos que, como este Consejo Consultivo, carecen de personalidad jurídica, pero tienen una dotación diferenciada en los Presupuestos Generales de la CAR, han de reconocérseles las especialidades que resultan de las normas rectoras de su régimen económico y presupuestario, que, en el caso del Consejo Consultivo, son las contenidas en el art. 17 de su Ley 3/2001 reguladora como expresión de respeto con la independencia orgánica y funcional que el art. 42 EAR ´99 y el art. 2.2 de nuestra expresada Ley reguladora reservan a este Órgano estatutario, y en garantía de la cual tiene reconocido dicho régimen peculiar (D.36/13).

5. ADMINISTRACIÓN CONSORCIAL: LOS CONSORCIOS INTERADMINISTRATIVOS.

Señala el D.35/13 que el art. 57.1 LSPR considera "*consorcios de la CAR*" a aquellos "*en los que la posición mayoritaria en la Junta de Gobierno corresponda, directa o indirectamente, al Gobierno de La Rioja"*, sin embargo el art. 2.1 h) LGP utiliza para determinar la integración de un consorcio en el Sector público estatal el criterio de la mayor aportación o compromiso de financiación al consorcio, diferencia de criterio que puede ocasionar conflictos de normas a la hora de

encuadrar un Consorcio en uno u otro Sector público, siendo de notar que buena parte de las legislaciones autonómicas se acomoda a los parámetros delimitadores contenidos en el art. 2.1h) LGP, como la Ley 5/2007, de Hacienda de Extremadura (art. 2.1 h), la Ley 2/2006, de Castilla y León (art. 2.1 f), o la Ley 2/2002, de Castilla la Mancha (art. 6.2).

En cualquier caso, recuerda el D.36/13 que la D.A. 9ª LGP viene a establecer una norma de coordinación en la medida en que de ella se infiere que el criterio básico ha de ser el de la financiación mayoritaria en la entidad consorciada (párrafos 2º y 3º).

VIII. CONCLUSIONES.

En resumen, la calidad, más que la cantidad de los asuntos que han sido sometidos al Consejo Consultivo en 2013, muestra que se trata de una institución estatutaria consolidada, que presta su refuerzo consultivo a todos los sectores y ámbitos de la Administración consultante en la medida en que lo permite la normativa vigente.

Ha proseguido el Consejo su labor didáctica, sentando pautas de actuación para la Administración activa, especialmente en materia de tramitación del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, donde se ventila la calidad de los productos normativos de la CAR.

Ha reforzado su ya sólida y completa doctrina en materia de responsabilidad administrativa tanto en garantía de los ciudadanos reclamantes como de la Administración pública, especialmente en el sector sanitario, aunque la elevación de la *cuantía gravaminis* de las consultas preceptivas en esta materia disminuye notablemente la incidencia doctrinal del Consejo.

Y ha mantenido su penetración en cuestiones estatutarias y de constitucionalidad, en línea con la función constitucional de los Altos Órganos Consultivos.

De la lectura de este resumen de la doctrina legal sentada por el Consejo Consultivo en 2013, pueden deducirse las correspondientes observaciones y sugerencias que el mismo formula para la mejora de los servicios administrativos.

==========