

En Logroño, a 5 de julio de 2019, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

75/19

Correspondiente a la consulta formulada, por el Excmo. Sr. Consejero de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja, sobre el *Anteproyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 14/2006, de 16 de febrero, regulador del régimen jurídico de las subvenciones en la Comunidad Autónoma de La Rioja.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La Consejería de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja ha tramitado un procedimiento para la elaboración de la expresada disposición general, que consta de la siguiente documentación:

-Informe, de 4 de junio de 2019, del Director General (DG) de Educación, por el que propone la modificación del art. 21.2 del Decreto 14/2006, de 16 de febrero, regulador del régimen jurídico de las subvenciones en la CAR, mediante la introducción, en dicho art. 21.2, de un nuevo sub-apartado “l”.

-Oficio, de la misma fecha, de la Secretaria General Técnica (SGT) de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, por el que se remite esa propuesta a la Consejería de Administración Pública y Hacienda.

-Resolución de inicio, del Excmo. Sr. Consejero de Administración Pública y Hacienda, de 6 de junio de 2019.

-Primer borrador del Anteproyecto, sin fecha.

-Diligencia, de 6 de junio de 2019, de la SGT de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, por la que se declara formado el expediente.

-Del mismo órgano, Memoria justificativa, de 7 de junio de 2019, que analiza los “*antecedentes*” del procedimiento reglamentario; el contenido de la propuesta de modificación remitida por la Consejería de Educación, Formación y Empleo; sus efectos económicos; las normas que habrán de verse afectadas por la aprobación del Decreto; y los trámites seguidos y a seguir para su aprobación.

-Primer borrador del Anteproyecto de Decreto, sin fecha.

-Oficios, de 12 de junio de 2019, por los que la SGT recaba los informes de la Intervención General de la CAR (IGCAR) y de la Oficina de Control Presupuestario (OCP).

-Informes de la IGCAR, de 14 de junio de 2019, y de la OCP, de 17 de junio de 2019. El informe de la IGCAR es contrario a la modificación propuesta. El informe de la OCP es favorable, aunque con las matizaciones y observaciones que en él se hacen constar.

-Memoria de tramitación, de 19 de junio de 2019, en la que la SGT analiza las observaciones formuladas por la IGCAR y la OCP, que acoge parcialmente

-Segundo borrador del texto, sin fecha, que incorpora las modificaciones sugeridas por la OCP y la IGCAR.

-Petición de informe a los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, de 20 de junio de 2019.

-Informe de la DG de los Servicios Jurídicos, de esa misma fecha, en el que se realizan unas “*Consideraciones Generales sobre el Anteproyecto*” (competencia, posibilidad de dictar la norma por el Gobierno en funciones, rango y contenido de la norma, tramitación del Anteproyecto) y unas “*Consideraciones sobre el texto del Anteproyecto*” en el que sugiere introducir una modificación consistente en convertir la DT 5ª, propuesta por la DG de Educación, que sería una nueva DT del Decreto modificado, 14/2006, en la DT Única del Decreto modificador.

-Memoria final, de la SGT de la Consejería actuante, de 21 de junio de 2019, en la que se reitera el contenido de las previas Memorias de 7 y 19 de junio de 2019, así como el contenido del informe de los Servicios Jurídicos, tras el que no se realiza alteración alguna en el texto, que se mantiene con el tenor del segundo borrador.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 24 de junio de 2019, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 26 de junio de 2019, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

Cuarto

El 27 de junio de 2019, el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Administración Pública remitió al Consejo Consultivo un *Informe complementario*, de 26 de junio de 2019, del DG de Educación, que expone las razones de urgencia e interés general que, a su juicio, justifican la aprobación del Decreto proyectado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito

1. El art. 11.a) de la Ley 3/2001 determina que el Consejo Consultivo deberá ser consultado en relación con *“los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas”*; precepto que es reiterado por el art. 12.2.C) del Decreto 8/2002.

En este caso, el reglamento en tramitación se proyecta en desarrollo y ejecución de la Ley 11/2013, de 21 de octubre, de Hacienda Pública de La Rioja (LHR), cuya DF 3ª autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones reglamentarias precisas para el desarrollo y ejecución de la Ley.

En efecto, la LHR regula, entre otras materias, *“las especialidades del régimen jurídico [de la CAR] en materia de subvenciones”* (art. 1 LHR, así como arts. 6.2.c), materia a la que la Ley dedica su Título VIII (arts. 176 y ss).

Esa regulación legal del régimen jurídico de las subvenciones constituye el desarrollo legislativo de la legislación básica dictada por el Estado, al amparo de los arts. 149.1.13ª, 14ª y 18ª CE, que se contiene, primordialmente, en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) y, en concreto, en aquellos de sus preceptos que tienen carácter básico conforme a su DF 1ª.

2. En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, señala el art. 2.1 de la Ley 3/2001 que, en el ejercicio de nuestra función, debemos velar por *“la observancia de la CE, el Estatuto de Autonomía de la Rioja (EAR ’99) y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consejo su dictamen”*. Como hemos señalado en otros dictámenes, debemos examinar la adecuación del Proyecto de Decreto al *bloque de constitucionalidad* y al resto del ordenamiento jurídico, sin entrar en cuestiones de oportunidad, que no nos han sido solicitadas.

Segundo

Cumplimiento de los trámites de elaboración de disposiciones de carácter general

1. Normativa aplicable.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la Ley, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, en caso de recurso, como causa de invalidez de las normas reglamentarias aprobadas.

En el presente caso, procede examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los arts. 32 *bis* a 41 de la Ley 4/2005 (en la redacción dada por la Ley 2/2018); que resulta aplicable al procedimiento de elaboración analizado pues, conforme a la DF Única de la Ley 2/2008, la modificación entró en vigor el 1 de febrero de 2018 (día siguiente al de su publicación en el BOR, el 31 de enero de 2018), fecha que es anterior al inicio del expediente objeto del dictamen, que tuvo lugar el 26 de marzo de 2019.

2. Consulta previa.

La modificación indicada, operada en los preceptos de la Ley 4/2005 dedicados a regular la elaboración de las normas reglamentarias, ha introducido un artículo numerado como 32 *bis*, que establece que:

1. Con carácter previo a la elaboración del Anteproyecto de ley o reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web del Gobierno de La Rioja, en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) la necesidad y oportunidad de su aprobación; c) los objetivos de la norma; d) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse este trámite de consulta. Tampoco será exigible la consulta previa en relación con los proyectos de disposiciones presupuestarias o que regulen la organización del Gobierno, de la Administración general de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector público, salvo que, en alguno de estos casos, se regule la participación de los ciudadanos o de sus Organizaciones y Asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Podrá prescindirse de este trámite cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen.

3. El plazo de la consulta previa debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivados, este plazo podrá reducirse a siete días.

Por su parte, el art. 133.1 LPAC'15 (sobre *participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos*), prescribe que:

“Con carácter previo a la elaboración del Proyecto o Anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) la necesidad y oportunidad de su aprobación; c) los objetivos de la norma; y d) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias”.

En relación con este precepto, si bien la STC 55/2018 (FJ 7.b) y 7.c) ha declarado que el art. 133 LPAC'15 resulta contrario al orden constitucional de distribución de competencias, ha dejado a salvo de esta declaración el primer inciso del apartado 133.1 LPAC'15 (que hemos destacado en negrita), el cual resulta de aplicación, no sólo a las iniciativas legislativas y reglamentarias del Gobierno central, sino también a las de las CCAA.

Pues bien, en el procedimiento analizado, no ha tenido lugar esa consulta previa, que, ciertamente, no resultaba necesaria a tenor de los criterios establecidos por el art. 32.bis.2 de la Ley 4/2005. En particular, la norma proyectada no hace sino regular un aspecto de la materia subvencional que está muy delimitado, objetiva y subjetivamente: el régimen de garantías que deben aportar los Centros privados que impartan el primer ciclo de Educación infantil para obtener el pago anticipado de subvenciones. Por otro lado, el Anteproyecto no sólo no pretende imponer “*obligaciones relevantes*” a sus futuros destinatarios, sino que busca exonerarles de la obligación, que ahora pesa sobre ellos, de aportar garantías para acogerse a esos pagos anticipados de subvenciones.

3. Órgano competente y Resolución de inicio del procedimiento.

A) Según el art. 33.2 de la Ley 4/2005:

“El procedimiento para la elaboración de los reglamentos podrá iniciarse, en cualquier caso, mediante Resolución del titular de la Consejería competente por razón de la materia. También podrá iniciarse mediante Resolución del DG competente por razón de la materia o, en el caso de que la norma afecte a competencias de varias DG, de su SGT”.

B) En el presente caso, consta la Resolución de 6 de junio de 2019, dictada por el Excmo. Sr. Consejero de Administración Pública y Hacienda, a petición razonada del DG de Educación, de 4 de junio de 2019. Sin duda, la Consejería de Administración Pública y Hacienda es la competente por razón de la materia. A falta de otra atribución competencial más específica, el art. 1º del Decreto 23/2015, de 21 de julio (que establece la estructura orgánica de la expresada Consejería) determina que la misma ostenta la competencia en materia de *“presupuestos, contabilidad; patrimonio y contratación... tributos, ... así como cualquier otra afín a las descritas”*.

A partir de ahí, la materia subvencional es *“afín a las descritas”* por el precepto citado, ya que la actividad subvencional es una *especie* dentro del *género* de la actividad financiera de la CAR. Si esa actividad financiera consiste, a grandes rasgos, en la obtención de ingresos y en la realización de gastos por la Hacienda pública autonómica (por todos, nuestro dictamen D.36/13, F.J.3º.3), toda subvención entraña la realización de un gasto público, más concretamente, de una *“disposición dineraria”* encaminada al *“fomento de una actividad de utilidad pública o interés social, o de promoción de una finalidad pública”* (art. 1 LGS).

Por ello, el régimen jurídico de las subvenciones forma parte de la regulación normativa de la actividad financiera de la CAR. Buena prueba de que la normación de la materia subvencional se integra en la de la Hacienda pública autonómica, se encuentra en la propia LHR, uno de cuyos títulos, el VIII, es el correspondiente a las subvenciones concedidas por la Administración pública de la CAR y su Sector público (art.177.1 LHR).

C) Desde el punto de vista del **contenido**, el art. 33.3 de la Ley 4/2005, dispone que:

“La Resolución de inicio expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que, en su caso, deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida. La Resolución podrá señalar la Unidad administrativa a la que se encomienda la elaboración del borrador o constituir una Comisión de trabajo con ese fin, designando a los miembros que la integrarán”.

La Resolución de 6 de junio de 2019, dictada, como se ha dicho, por el órgano competente, no contiene ninguna referencia al *“fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*. Este Consejo Consultivo ya ha señalado que tal mención es

referible tanto a la competencia administrativa del órgano que aprueba la Resolución de inicio, como a la competencia estatutaria de la CAR desde el punto de vista material (D.98/10, D.63/13 o D.27/18), cuestiones que la Resolución de inicio, sin embargo, no aborda de modo expreso.

En particular, la competencia de la CAR constituye un presupuesto esencial para la validez de cualquier norma autonómica de rango reglamentario, por lo que parece razonable –y así lo contempla el art. 33 Ley 4/2005- que el acto administrativo que da principio al procedimiento de elaboración de la disposición general identifique con precisión el título competencial que ampara al reglamento que se proyecta.

La Resolución de inicio tampoco menciona “*las normas legales que, en su caso, deba desarrollar*” el reglamento proyectado.

Aunque este defecto debe subsanarse, las omisiones señaladas carecen de eficacia invalidante del procedimiento tramitado. Por una parte, porque la CAR tiene competencias estatutarias para regular la materia subvencional, en virtud de los arts. 8.1.1, 8.1.5 y 26.1 EAR`99. Por otro lado, porque la norma en tramitación ha de desarrollar dos normas legales que le prestan cobertura: la LHR y la LGS. Al respecto, nos remitimos a las consideraciones contenidas en el F.J.3º de este dictamen en relación a la competencia estatutaria y a la cobertura legal del reglamento proyectado.

4. Elaboración del borrador inicial.

A) Según el art. 34 de la Ley 4/2005:

“1. El órgano del que emane la Resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una DD de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una Memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la Resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación”.

B) En el expediente, constan, junto a la Resolución de inicio, un primer borrador del Anteproyecto, sin fecha, y una Memoria justificativa, de 7 de junio de 2019, que cumple adecuadamente lo exigido por el art. 34 Ley 4/2005.

C) Respecto del estudio económico del Anteproyecto de Decreto, requerido por el art. 34.3 de la referida Ley, el objetivo que persigue la exigencia de una Memoria económica es que luzca, en los Anteproyectos 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, con objeto de programar, planificar y racionalizar la actuación de la Administración en sus consecuencias presupuestarias y de gasto, como hemos reiterado en diversos dictámenes (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).

A tal efecto, hemos recordado también (cfr. D.5/14) que la falta de la Memoria económica puede determinar la nulidad de la norma proyectada, como ha declarado, entre otras, la Sentencia núm. 600/2000, de 17 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de La Rioja.

De la trascendencia de verificar un adecuado examen de los aspectos de orden presupuestario en la tramitación de las disposiciones de carácter general, da cuenta el art. 40.1 LHR, a cuyo tenor: *“las disposiciones legales y reglamentarias, en fase de elaboración y aprobación (...) deben valorar sus repercusiones y efectos y supeditarse de forma estricta a las disponibilidades presupuestarias y a los límites del marco presupuestario a medio plazo”*; añadiendo el art. 40.2 LHR que: *“con carácter previo a la aprobación de cualquier actuación con incidencia en los límites establecidos en el punto anterior, la DG con competencias en materia de planificación presupuestaria deberá emitir informe sobre las repercusiones presupuestarias que se deriven de su aprobación”*.

Pues bien, la Memoria de 7 de junio de 2019 señala que *“el Decreto que se pretende aprobar tendrá efectos económicos indirectos por cuanto supondrá la supresión de las garantías previstas en la Orden EDU723/2019, de 24 de mayo, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo... Esta Orden permite solicitar anticipos de pago sobre la subvención, pero condiciona su obtención, en el caso de los centros educativos privados, a la presentación de garantías. En consecuencia, la adopción de esta norma supondrá, previsiblemente, incrementar el número de solicitantes del anticipo de pago, al reducir el coste del mismo que supone la obtención de avales”*.

Por tal motivo, la SGT actuante consideró necesario recabar los informes de la OCP y de la IGCAR.

Estas apreciaciones son enteramente razonables, a juicio de este Consejo. En efecto, la norma proyectada prevé la supresión de las garantías que actualmente se exigen para que los titulares de los Centros privados autorizados a impartir el Primer ciclo de Educación infantil puedan recibir, anticipadamente, el importe de aquellas subvenciones destinadas a garantizar la gratuidad de ese primer ciclo.

La eliminación de esa exigencia de garantías supone un evidente incremento del riesgo recaudatorio que asume la Hacienda autonómica, que, sin duda, verá mermadas sus posibilidades de recuperar el importe de esos pagos anticipados en todos aquellos casos en los que el beneficiario de la subvención deba proceder a su reintegro.

Por ese motivo, resultaba preceptiva la intervención de la OCP, que se ha producido en los términos que más adelante se expondrán. También se analizará más adelante el informe de la IGCAR.

Con esos trámites, debe garantizarse que se incorporen, al procedimiento de elaboración de la disposición general, los elementos de juicio necesarios para que el Consejo de Gobierno, titular de la potestad reglamentaria, pueda ponderar la oportunidad y acierto de la medida propuesta, a la vista de los distintos intereses en juego.

Esa ponderación, en este caso, exige: primero, calibrar rigurosamente la entidad del riesgo -mayor o menor- que la no exigencia de garantías entraña para la integridad de la Hacienda pública autonómica; después, contrastar si esos inconvenientes se ven compensados con los efectos favorables que esa medida va a acarrear en la consecución del fin perseguido, que es garantizar la gratuidad del Primer ciclo de Educación infantil para el mayor número posible de alumnos; y, finalmente, analizar si existen, o no, alternativas regulatorias que, minorando aquellos riesgos, permitan conseguir los mismos objetivos.

5. Formación del expediente y Anteproyecto de reglamento.

A) El art. 35 de la Ley 4/2005 dispone que:

- 1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, y, en su caso, practicado el trámite de audiencia, el expediente se remitirá a la SGT de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido, declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia SGT.*
- 2. La SGT de la Consejería determinará los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.*
- 3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente, la SGT podrá devolverlo al Centro directivo que lo remitió a efectos de que se proceda a su subsanación.*

B) En el expediente, consta la Diligencia de formación de expediente de Anteproyecto, de fecha 6 de junio de 2019, de la SGT de la Consejería actuante, que da correcto cumplimiento a las exigencias establecidas en el citado precepto.

C) Con todo, debemos recordar que la declaración de quedar formado el expediente de Anteproyecto debe ser posterior en el tiempo a los trámites iniciales descritos por los arts. 33 y 34 (en todo caso: Resolución de inicio, primer borrador y Memoria inicial), trámites que integran la fase procedimental de *“formación del expediente de Anteproyecto”*.

En efecto, a través de la intervención prevista por el art. 35 Ley 4/2005, la SGT de la Consejería actuante comprueba que la previa *“formación del expediente”* ha sido correcta (art. 35.3 Ley 4/2005, *a contrario sensu*), y, mediante su declaración, la SGT exterioriza ese extremo, como paso previo a dar curso a los siguientes trámites del procedimiento reglamentario. Por ello, como es lógico, la declaración de la SGT no puede preceder o ser simultánea a la propia formación del expediente.

Pues bien, esta circunstancia ha tenido lugar en el procedimiento analizado, ya que la Memoria inicial (de 7 de junio de 2019) es posterior en el tiempo a la propia declaración de quedar formado el expediente (6 de junio de 2019).

Formulamos estas consideraciones con el fin de contribuir, en lo sucesivo, a una más depurada tramitación de los procedimientos de elaboración de disposiciones generales; aunque, desde luego, en el caso que nos atañe, el vicio señalado resulta irrelevante en términos prácticos, porque la declaración de formación del expediente fue dictada por el mismo órgano que elaboró la Memoria inicial, y suscrita el día anterior a la fecha de la propia Memoria inicial.

6. Trámite de audiencia.

A) La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite, diferenciándolo del de consulta pública, del que se ocupa (ahora, ya de manera concreta) en el nuevo art. 36, a cuyo tenor:

“1. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la disposición afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, la DG competente en fase de elaboración del borrador inicial o la SGT en fase de tramitación del Anteproyecto, publicará el texto en el portal web del Gobierno de La Rioja, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las Organizaciones o Asociaciones reconocidas por Ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

2. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones presupuestarias o que regulen la organización del Gobierno, de la Administración pública de la CAR o de los Entes

integrantes de su Sector público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus Organizaciones y Asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación con aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de Derecho público. Podrá prescindirse del trámite de audiencia cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

3. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante Acuerdo o Resolución debidamente motivados, este plazo podrá reducirse a siete días hábiles.

B) En el presente caso, el texto no ha sido sometido a un trámite de audiencia, cuando, en principio, la norma proyectada no regula ninguna de las materias que, conforme al art. 36.2 Ley 4/2005, permiten prescindir del trámite de audiencia.

Por otro lado, ni la Diligencia de formación del expediente, de 6 de junio de 2019, ni la Memoria justificativa, del día siguiente, ni la Memoria final de 21 de junio de 2019, justifican la omisión de ese trámite.

Ciertamente, la modificación normativa proyectada no va a producir, directamente, una afectación generalizada sobre la ciudadanía o sobre amplios grupos de ciudadanos o entidades. Por el contrario, su ámbito de aplicación será muy restringido, pues esa modificación se ciñe a eliminar la exigencia de la prestación de garantías a unos sujetos muy concretos (Centros privados autorizados para impartir el Primer ciclo de Educación infantil), para unos efectos también tasados (percibir anticipadamente parte del importe de las subvenciones destinadas a garantizar la gratuidad de ese primer ciclo).

Por otro lado, la norma en tramitación no sólo no supondrá la imposición de nuevas cargas u obligaciones a sus destinatarios, sino que, al contrario, les exonerará de una carga que ahora pesa sobre ellos.

Con todo, la Consejería actuante debería razonar debidamente la existencia de “*graves razones de interés público*” que justifiquen prescindir del trámite de audiencia (art. 36.2 Ley 4/2005), pues, de lo contrario, debería someter el Anteproyecto a ese trámite, cuya duración puede verse acortada a los “*siete días hábiles*” previstos por el art. 36.3 Ley 4/2005.

En esta segunda hipótesis, si a resultas de ese trámite se introdujera alguna modificación en el texto, éste debería ser nuevamente sometido a los correspondientes informes preceptivos, concluyendo con el de los Servicios Jurídicos, y, en su caso, dar lugar a la redacción de una nueva memoria final y a una nueva petición de dictamen a este Consejo Consultivo.

Por el contrario, esa retroacción de actuaciones no sería necesaria si de ese trámite de audiencia no se derivase alteración alguna en el texto del segundo borrador, último que figura en el expediente.

7. Intervención de los Entes locales.

A) Según el art. 37 de la Ley 4/2005, en su nueva redacción, tras la reforma operada por la Ley 2/2018:

“El órgano responsable de la tramitación adoptará las medidas que hagan posible la participación de los Entes locales de la CAR en el procedimiento cuando el Anteproyecto de disposición afecte a las competencias de estos”.

B) En el caso que nos ocupa, la norma proyectada no afecta a competencias locales, por lo que no era obligatorio dar participación a los entes locales en el presente procedimiento reglamentario.

8. Informes y dictámenes preceptivos.

A) Según el art. 38 de la Ley 4/2005:

1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y, a falta de previsión expresa, el de diez días. En el momento de solicitarse el primero de los informes o dictámenes preceptivos se procederá a publicar en el portal de la transparencia el Anteproyecto como norma en tramitación.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones, cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación de la norma, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El Anteproyecto será informado por la DG de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes.

B) En el expediente analizado, consta un **informe de la IGCAR**, de 14 de junio de 2019, que expresa sus serias reservas a la modificación propuesta. Así (las negritas son nuestras), la IGCAR:

1/ Recuerda que: *“Las garantías respecto a los pagos anticipados en subvenciones tienen por objeto proteger el patrimonio público constituido por los fondos presupuestarios, en la medida en que todo pago anticipado, por su propia naturaleza, provoca una salida material de fondos, sin que aún se haya acreditado la satisfacción del interés público al que atiende la subvención. En definitiva, la eliminación de la garantía supone crear un riesgo respecto a dichos caudales públicos, cuya asunción debe ser valorada en el pertinente estudio, pese a que la medida, en sí misma, no conlleve aumento de gasto”*.

2/ Expone que: *“El gasto correspondiente a los potenciales beneficiarios de esta subvención, para los que se suprime la exigencia de garantía, se imputará a la partida [...] que refleja una dotación de 1.560.000 euros para el ejercicio 2019. En consecuencia, la medida tiene como efecto que tal cantidad se pagará sin que un tercero garantice a la Administración su recuperación en caso de incumplimiento por el beneficiario o por el surgimiento de cualquier eventualidad imputable al mismo que frustre la efectividad de la subvención. Y, además, tendría un efecto permanente, repitiéndose en cada ejercicio, de modo que el riesgo económico generado debe enmarcarse en un contexto plurianual. Por tanto, se entiende imprescindible que el Centro gestor incorpore un estudio económico sobre la viabilidad de esta medida, en el que se analice el número de Centros privados a los que les afectaría y los fundamentos que permiten, en su caso, asumir el citado riesgo por la Administración, considerando, además, que tendrá efectos para futuros ejercicios presupuestarios.*

3/ Señala, en este caso, que, al expediente: *“no se ha adjuntado... ningún estudio económico al respecto, ni se ha aportado ningún estudio sobre el crecimiento vegetativo de la población riojana, dato que influye, de manera notable y directa, en el número de matrículas que se puedan producir, provocando variación en el montante total de los créditos destinados para gasto de esta política”*.

4/ Considera que la supresión de garantías no es necesaria para conseguir el fin buscado, y propone una medida alternativa, consistente en que: *“se realice un anticipo del 40 por ciento del importe total de la subvención, no necesariamente es una medida, per se, imprescindible para poder implantar la política de gratuidad, dentro de la modalidad de programa de ayudas Bono Infantil, debido a que estas ayudas se podrían conceder previa justificación del servicio prestado o de la actividad realizada, tómesese como ejemplo la gratuidad de los libros de texto en los cursos que van desde 3º de Educación primaria hasta 4 de la ESO, en los que no se prevé ningún anticipo de pago, teniendo las librerías y editoriales naturaleza jurídico-privada como estos Centros educativos”*.

5/ Entiende que la exención de garantía “*debería restringirse... a la subvención del programa de ayudas Bono Infantil*”, y propone que el art. 21.2.1), que lucía en el primer borrador del texto, sea modificado para aclararlo así.

C) Consta también en el expediente un **informe de la OCP**, emitido el 17 de junio de 2019 (preceptivo según el art. 40.2 LHR), que formula (las negritas son nuestras) consideraciones parcialmente coincidentes con las de la IGCAR, y así:

1/ Entiende que: “*por lo que respecta a la supresión de la obligación de prestar garantía propuesta, entendemos que será el Consejo de Gobierno quien determine su alcance y nada, por tanto, tendrá que objetar esta Oficina; no obstante debemos recordar que el objetivo último de su exigencia viene motivado por la necesidad de conjugar el riesgo derivado de un proceso masivo de comprobación posterior de las subvenciones, del que puedan concluirse procesos más complejos -como los de reintegro de pagos indebidos- que puedan afectar al escenario presupuestario de próximos ejercicios y el aseguramiento del retorno de los fondos públicos indebidamente aplicados*”.

2/ Sugiere, por ello, que, aunque la exoneración de garantías “*es excepcional y obedece a criterios de operatividad*”, puede optarse por otra alternativa, pues: “*...es opinión de esta Oficina avanzar en la reducción y supresión del régimen de anticipos en los procedimientos de concesión de subvenciones, especialmente para establecer una dinámica más coherente con la situación de la Tesorería autonómica y, a su vez, favorecer la proximidad en el tiempo entre la realización de las acciones subvencionadas (y, por lo tanto, del momento en que se soportan los gastos) y el flujo financiero de la Administración hacia los beneficiarios*”.

D) Las observaciones de la IGCAR relativas a la redacción del art. 21.2.1) fueron acogidas por la SGT, en su Memoria de tramitación de 19 de junio de 2019, dando lugar a un segundo borrador del texto. Sin embargo, la SGT decidió no ampliar el estudio económico del Anteproyecto a los extremos señalados por la IGCAR: número potencial de Centros privados afectados, previsiones de crecimiento vegetativo de la población riojana de 0 a 3 años. Al respecto, en su Memoria de tramitación, la SGT razona que: “*la OCP no se manifiesta en relación con la necesidad de Memoria económica sobre el coste de la medida propuesta en los términos que señala IGCAR, por lo que se ha optado, desde esta Consejería, por no solicitar dicha Memoria y continuar con la tramitación del expediente*”.

Sin duda, el Consejo de Gobierno contaría con mayores elementos de juicio si el estudio económico del Anteproyecto se hubiera ampliado en los términos expuestos por la IGCAR.

Sin embargo, desde la óptica del análisis de la legalidad del procedimiento reglamentario, lo cierto es que, en él, figura un estudio económico, por sucinto que resulte, pues el expediente cuantifica el importe total de los anticipos que podrían concederse sin garantías (“1.560.000 euros para el ejercicio 2019”, según la propia IGCAR), lo que supone, en definitiva, la valoración económica del riesgo recaudatorio más elevado que podría asumir la Hacienda autonómica y, en definitiva, una evaluación *de máximos* de los posibles efectos presupuestarios de la norma.

Por otro lado, en el seno del procedimiento de elaboración de la disposición general se ha pronunciado la OCP, que es el órgano llamado a emitir informe preceptivo, ex art. 40.2 LHR, sin que la OCP haya advertido la inexistencia de datos de naturaleza económica para poder emitir su parecer.

Cuestión distinta, claro está, son las consideraciones de *oportunidad* -que tanto la OCP como la IGCAR incluyen en sus informes- atinentes a la existencia de medidas alternativas a la supresión de garantías, cuestiones sobre las que este Consejo Consultivo no puede pronunciarse.

E) Se ha cumplido adecuadamente el trámite preceptivo de informe de la DG de Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.

En efecto, la SGT recabó el referido informe el 20 de junio de 2019, es decir, con posterioridad a los informes de la IGCAR y la OCP, y en relación con el segundo borrador del texto, que constituía, como se ha expuesto, el resultado de las modificaciones introducidas en el primer borrador como consecuencia del informe de la IGCAR.

En definitiva, el informe jurídico, de 20 de junio de 2019 se ha producido sobre el borrador final del texto, y, por tanto, la intervención de los Servicios Jurídicos ha tenido el carácter de *última* que requiere el art. 38.3 de la Ley 4/2005 (anterior art. 39.3), y en el que hemos insistido en numerosos dictámenes (por todos, D.22/07).

Los Servicios Jurídicos no han estimado necesario realizar ninguna modificación en el texto.

9. Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

A) Finalmente, según el art. 39 de la Ley 4/2005:

1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja que en su caso deba emitirse, la SGT encargada de la tramitación elaborará una Memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del Anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de

consulta previa, audiencia e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. La Memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del Anteproyecto.

2. El expediente de elaboración se ordenará a partir de la Resolución de inicio seguido del Anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas. En el caso de que la Resolución de inicio se apruebe como consecuencia de la petición razonada de otros órganos, el expediente se ordenará a partir de la documentación que integre dicha petición.

3. En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto, formulándose por la SGT correspondiente la Memoria final del Anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que precederá en todo caso a la formalización del Anteproyecto de ley o Proyecto de reglamento.

B) La Memoria a que se refiere el artículo 39.1 de la Ley 4/2005 ha sido emitida por la SGT de la Consejería actuante el 21 de junio de 2019, y su contenido responde adecuada y suficientemente a las exigencias impuestas por dicho precepto.

10. Conclusión sobre la tramitación.

Con base en todo lo expuesto, hay que concluir que se han seguido con corrección tanto los trámites legales del proceso de elaboración de una disposición de carácter general, con las salvedades señaladas en el apartado 6 de este Fundamento de Derecho.

Tercero

Competencia de la CAR para dictar la norma proyectada, cobertura legal y rango normativo de la misma.

1. Competencia.

A) Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, la competencia de la CAR constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, legal o reglamentaria, que pretendan dictar los órganos competentes de la CAR.

B) La norma proyectada pretende añadir un apartado al ya vigente art. 21.2 del Reglamento autonómico de Subvenciones, aprobado por Decreto 14/2006. En definitiva, al aprobarlo, el Gobierno autonómico estaría ejerciendo la competencia de la CAR en materia de *subvenciones*.

No ofrece duda la existencia de títulos competenciales que habilitan a la CAR para dictar disposiciones normativas -legales y reglamentarias- en materia de subvenciones. Este Consejo Consultivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión, entre otros, en sus D.80/05, D.31/08 y D.36/13. El primero de ellos, emitido con ocasión de la tramitación de que luego sería Decreto riojano 14/2006; y el tercero, en relación con la futura LHR. Pues bien, en el D.36/13 (F.J.3º.7), recogiendo la doctrina del previo D.80/05 afirmamos que:

“A)... la CAR ostenta títulos competenciales, unos exclusivos y otros compartidos – bajo la fórmula de bases (estatales) y desarrollo (autonómico) -, para regular la materia.

*B) En cuanto a las **competencias exclusivas**, señalábamos que la potestad de autoorganización, 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 “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”.*

*C) 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, señalábamos en nuestro D.80/05, con cita de la STC 13/1992 y del Dictamen del Consejo de Estado de 26 de junio de 2003, 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).

En relación con la LGS, recordábamos 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”.

C) En definitiva, es claro que la CAR ostenta competencia para la regulación de la materia objeto del Anteproyecto, pero, al hacerlo, debe moverse dentro de los límites y condicionantes que hemos analizado en este apartado.

Estos límites resultan de las competencias que la Constitución (CE) reserva al Estado; especialmente, en virtud del art. 149.1.18 CE, pero también en virtud de los apartados 13 y 14 del propio art. 149.1 CE; títulos competenciales a cuyo abrigo el Estado ha aprobado la normativa básica en materia subvencional, tanto en de rango legal (LGS), como reglamentario (RGS, aprobado por RD 887/2006, de 21 de julio, que aprueba el Reglamento General de Subvenciones), Ley y Reglamento de los que tienen carácter básico aquellos preceptos señalados por sus respectivas DF Primeras.

2. Cobertura legal.

A) El Gobierno autonómico goza de una clara cobertura legal para aprobar este Decreto. Como hemos señalado ya al abordar la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo, el legislador autonómico, en ejercicio de las competencias asumidas por los arts. 8.1.1, 8.1.2 y 26.1 EAR '99, ha aprobado ya la Ley 11/2013, de 21 de octubre, de Hacienda pública de La Rioja (LHR), cuyo Título VIII (arts. 176 y ss), constituye el desarrollo legislativo, en La Rioja, de la normativa básica estatal en materia de subvenciones. Antes de la aprobación de la LHR, La Rioja carecía de una normativa legal propia en materia subvencional. Sin embargo, tras su promulgación, la LHR ha desplazado a la LGS, si bien, naturalmente, sólo en aquellos aspectos de la LGS que no tienen carácter básico.

B) De este modo, como hemos indicado en casos similares (cfr. dictámenes D.51/07, D.79/07, D.47/13 o D.50/17, entre otros), el análisis competencial se solapa con el del principio de jerarquía normativa, pues es evidente que la competencia ya ha sido ejercitada por normas con rango de Ley, y que la normativa reglamentaria de desarrollo, en tanto en cuanto se mueva dentro de los contornos que ésta le marque, resultará amparada por la misma.

C) Pues bien, de entre las disposiciones de la LHR que más directamente atañen al contenido del Anteproyecto, deben destacarse dos.

-De una parte, la previsión general que resulta del art. 178.1 LHR (*“Principios generales”*), a cuyo tenor *“la gestión de las subvenciones se ajustará... a los principios de eficacia en el cumplimiento de los objetivos y de eficiente asignación y utilización de los recursos públicos”*, principios que, como es obvio, son un trasunto de los principios constitucionales que deben regir todo gasto público conforme al art. 31.2 CE. El art. 178.1 LHR constituye una reiteración de lo que, con carácter básico, ya establece el art. 8.3 LGS.

-Por otra parte, el art. 179.2.j) LHR establece que serán *“las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones”* las que determinen, entre otros extremos, la

“posibilidad de efectuar pagos anticipados y abonos a cuenta, así como el régimen de garantías que, en su caso, deberán aportar los beneficiarios.”

Con ello, el legislador no establece que en todo procedimiento subvencional deba preverse la existencia de pagos anticipados, ni tampoco que, en los casos en que se contemple la realización de pagos anticipados, deba necesariamente exigirse, a los perceptores de tales pagos, que aporten garantías de su devolución. Una y otra se configuran como posibilidades que deberán concretarse en las “bases reguladoras” de cada subvención, aprobadas mediante la correspondiente “norma o convenio” (art. 179.1 LHR). Al igual que sucedía con anterioridad, el art. 179.2.j) LHR reproduce el tenor del art. 17.3.k) LGS (básico).

D) A su vez, tanto el art. 179.2.j) LHR como el art. 17.2.k) LGS son coherentes con el art. 34.4 LGS, que también tiene naturaleza básica conforme a la DF^a LGS. En efecto, el art. 34.4 LGS dispone que: *“...se podrán realizar pagos anticipados que supondrán entregas de fondos con carácter previo a la justificación, como financiación necesaria para poder llevar a cabo las actuaciones inherentes a la subvención. Dicha posibilidad y el régimen de garantías deberán preverse expresamente en la normativa reguladora de la subvención... La realización de... pagos anticipados, así como el régimen de garantías, deberán preverse expresamente en la normativa reguladora de la subvención”*.

Como es de ver, la posibilidad de realizar pagos anticipados, así como la exigencia de garantías al perceptor deben concretarse en la normativa reguladora de cada subvención. Por otra parte, el propio art. 34.4 impide que puedan realizarse pagos anticipados: *“a beneficiarios, cuando se haya solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declarados insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declarado en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso”*.

Los arts. 17.2.k) y 34.4 LGS, que acabamos de citar, encuentran su desarrollo reglamentario en los arts. 43.2 y 45 RGS, que, al igual que aquellos (y que el art. 179.2.j) LHR), disponen que las bases reguladoras de las subvenciones pueden prever la realización de pagos anticipados y, además, en caso de que así lo contemplen, pueden imponer la obligación de que los perceptores aporten garantías.

E) Pues bien, siendo respetuoso con los condicionantes legales, que resultan de la LGS y de la LHR, el Gobierno autonómico está habilitado para desarrollar la Ley autonómica de subvenciones, la LHR, cuya DF 3^a habilita al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para su desarrollo y ejecución.

3. Rango normativo formal.

A) En cuanto al rango de la norma proyectada, el de Decreto del Consejo de Gobierno es, sin duda, adecuado, pues, como indica el art. 23.i) de la Ley 8/2003: *“corresponde al Consejo de Gobierno: aprobar, mediante Decreto, los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes emanadas del Parlamento de La Rioja, así como el desarrollo con rango reglamentario de la legislación básica del Estado cuando así proceda, y ejercer en general, la potestad reglamentaria, sin perjuicio de la que corresponda a otros órganos”*; potestad reglamentaria, por lo demás, que el Gobierno de La Rioja tiene atribuida originariamente por el art. 24.1.a) EAR '99.

B) Por otro lado, el Gobierno autonómico ya ha dictado una norma reglamentaria de desarrollo de la LHR, el Reglamento autonómico de Subvenciones, aprobado por Decreto 14/2006.

Ciertamente, en el momento de su promulgación, el Decreto 14/2006 no se aprobó con el fin de desarrollar la, aún inexistente, LHR, sino como reglamento ejecutivo, en La Rioja, de la LGS, de la que, en ese momento, resultaban aplicables en La Rioja no sólo sus preceptos básicos, sino también los que no lo son, en virtud del principio de supletoriedad del Derecho estatal y dado que el legislador autonómico aún no había hecho uso de sus competencias para acometer el desarrollo legislativo de las bases fijadas por el Estado (art. 149.3 CE).

Sin embargo, con la aprobación de la LHR, el Decreto 14/2006 se ha convertido, sobrevenidamente, en el Reglamento de ejecución de la LHR, pues sigue vigente en todo aquello que no contradiga a la nueva norma legal supraordenada (DD Única LHR).

C) En definitiva, la modificación del Decreto 14/2006 -que es lo que pretende hacerse mediante la aprobación del Anteproyecto analizado- sólo puede hacerse por medio de una norma que tenga, al menos, igual rango de Decreto.

Cuarto

Observaciones jurídicas sobre el contenido normativo del Proyecto reglamentario

1. Observaciones generales.

A) Como hemos señalado ya, el vigente art. 21.1 del Decreto 14/2006 establece que, como regla general, quienes perciban cantidades en concepto de pago anticipado de subvenciones, están obligados a aportar garantías de su devolución. Por su parte, el art.

21.2 enumera una serie de sujetos que, como excepción a esa general, quedan exonerados de la obligación de prestar esas garantías.

B) A partir de ahí, el Decreto proyectado tiene un doble objeto: i) por un lado, añadir un nuevo supuesto de exención subjetiva a los ya existentes, incorporando un apartado “l)” a los que ahora integran el actual art. 21.2 del Decreto 14/2006; y ii) por otro lado, extender retroactivamente los efectos de esa nueva exención subjetiva, haciéndola aplicable a aquellos procedimientos subvencionales que estén convocados y no resueltos a la fecha de entrada en vigor del Decreto que modifique el Decreto 14/2006.

C) Así, según el segundo borrador del texto, el contenido del nuevo Decreto sería el siguiente:

“Artículo Único. Se modifica el apartado 2 del artículo 21, introduciendo una nueva letra l) con la siguiente redacción: “l) Los Centros docentes privados autorizados para impartir el Primer ciclo de Educación infantil en la Comunidad Autónoma de La Rioja, exclusivamente en las líneas de subvenciones para escolarización gratuita de alumnos”.

Disposición transitoria única. Aplicación de la exención de garantía a procedimientos en curso. La exención de garantías que introduce el presente Decreto será de aplicación inmediata desde su entrada en vigor a los procedimientos de concesión de subvenciones iniciados con anterioridad y no resueltos.

Disposición Final. Entrada en vigor. El presente Decreto entrará en vigor desde su publicación en el Boletín Oficial de La Rioja”.

D) El propósito de la modificación es claro, y se explicita en la Parte expositiva del Anteproyecto, donde se señala que:

-Los Centros educativos autorizados a prestar el Primer ciclo de Educación infantil pueden ser de titularidad pública o de titularidad privada.

-Con la actual redacción del art. 21.2 del Decreto 14/2006, los Centros ya están exentos de prestar garantía, cuando perciban el pago anticipado de cualesquiera subvenciones, dos tipos de titulares: los públicos, y aquellos titulares privados que, además, tengan la condición de entidades sin ánimo de lucro.

-Por el contrario, cuando los Centros son titularidad de entidades privadas *con ánimo de lucro*, están obligados a aportar garantías.

-Esa es la situación que la nueva norma quiere modificar parcialmente, pues con el nuevo art. 21.2.1), ese tercer tipo de titulares quedarían también exentos de prestar garantías, aunque, en su caso, solamente cuando perciban el pago anticipado de un

determinado tipo de subvenciones: las destinadas a garantizar la gratuidad de ese Primer ciclo de Educación infantil.

-Además, esa modificación no surtiría sólo sus efectos hacia el futuro, sino que también tendría un cierto efecto retroactivo, limitado a aquellos procedimientos subvencionales que, a la fecha de entrada en vigor de la modificación, estuvieran ya convocados y no resueltos.

E) Así expuesto su contenido, el Anteproyecto merece a este Consejo Consultivo un juicio favorable.

Como hemos indicado anteriormente, de los principios generales proclamados por el art. 178 LHR (eficiencia, economía, asignación equitativa de los recursos públicos) puede inferirse, ciertamente, la existencia de una regla general: quien perciba un pago anticipado de subvenciones debe prestar garantías de su devolución, pues, con ello, se facilita la recuperación de los fondos públicos entregados a un tercero y, en definitiva, se fortalece la posición de la Hacienda autonómica.

Obvia decir que la prestación de garantías que aseguren la satisfacción de créditos de Derecho público constituye un mecanismo previsto con frecuencia en nuestro Derecho positivo. A título de ejemplo: en los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento del pago de deudas tributarias (arts. 82 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y 48 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por RD 939/2005, de 29 de julio), o en los de suspensión cautelar del pago de deudas tributarias en caso de recurso de reposición o reclamación económico administrativa (arts. 224 y 233 LGT).

Esto dicho, ni la LHR ni la LGS (que son las normas legales en cuyos contornos debe moverse el Decreto autonómico 14/2006) establecen que todo pago anticipado requiera, necesariamente, la aportación de garantías. Y, siendo ello así, el titular de la potestad reglamentaria tiene un cierto margen de configuración normativa que le permite enumerar supuestos en los que los perceptores de pagos anticipados queden exentos de aportar esas cautelas. De hecho, en uso de esa libertad de configuración, el vigente art. 21.2 del Decreto 14/2006, ha establecido ya numerosas excepciones subjetivas a la norma general de aportación de garantías.

Por tal motivo, desde una óptica jurídica, única que corresponde analizar a este Consejo, es conforme con el principio de legalidad el añadir una nueva excepción subjetiva, como la que el Decreto proyectado establece.

Cuestión bien distinta es si la medida que pretende adoptarse podría sustituirse por otras alternativas que, siendo igualmente eficaces para conseguir los efectos pretendidos, pudieran, tal vez, entrañar menores riesgos para la Hacienda autonómica, tales como las

sugeridas por los informes de la IGCAR y de la OCP, de 14 y 17 de junio de 2019, respectivamente. Pero analizar el mayor o menor acierto de la modificación propuesta es cuestión de oportunidad, que está vedada a este Consejo de acuerdo con el art. 2.1 de nuestra Ley 3/2001 reguladora.

2. Observaciones sobre preceptos concretos del texto.

En relación con la **Disposición Transitoria (DT) Única** del Anteproyecto, tanto la SGT, en su Memoria de 19 de junio de 2019), como la DG de los Servicios Jurídicos, en su informe de 20 de junio de 2019), han analizado la conveniencia de que tal DT figure como una DT del Decreto *modificador*, en lugar de como una nueva DT del Decreto *modificado*, el 14/2006.

En la redacción que figura en el segundo borrador, la DT lo sería del Decreto *modificador* (del que constituiría su DT Única), y no se incorporaría al texto del Decreto *modificado* 14/2006. Por ello, es claro que el “*presente Decreto*” al que se refiere esa DT Única es el propio Decreto que contiene esa DT: esto es, el Decreto que actualmente está en curso de aprobación.

Esa opción resulta correcta, a juicio de este Consejo Consultivo, porque esa DT Única, con el tenor que ahora luce en el segundo borrador, estaría presente en el Decreto donde tiene su justificación y sentido: en el Decreto que alterará el actual Decreto 14/2006. Y es que, ciertamente, la DT Única establece un precepto de Derecho intertemporal cuya necesidad se pone de manifiesto exclusivamente por la promulgación del Decreto modificador.

Alternativamente, también resultaría adecuada una segunda opción: que el Decreto modificador tuviera dos artículos: El primero, con el texto del nuevo art. 21.2.1); y el segundo, con el texto de una nueva DT que habría de introducirse en el Decreto 14/2006, y que sería su DT Quinta.

Ahora bien, en esta segunda opción, el texto de esa hipotética DT Quinta del Decreto 14/2006 debería dejar claro que lo establecido por el art. 21.2.1) resultará de aplicación a los procedimientos subvencionales convocados, y aún no resueltos, a la fecha de entrada en vigor *del Decreto por el que el art. 21.2.1) se introduzca en el Decreto 14/2006*, Decreto modificador que debería ser identificado en esa DT Quinta por su número, año y fecha.

Quinto

Consideraciones sobre la potestad reglamentaria del Gobierno en funciones

1. De acuerdo con el art. 23.3 EAR'99, el Presidente de la CAR cesa en su cargo en el momento en el que se produce la disolución del Parlamento de La Rioja. A su vez, el cese del Presidente conlleva, el del Gobierno mismo, según dispone el art. 25.2 EAR'99. En los mismos términos se expresan los arts. 7.c) y 22.1 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e Incompatibilidades de sus miembros.

Por su parte, el art. 17.4 EAR'99 establece que el Parlamento es elegido por un periodo de cuatro años, lo que supone que, sin perjuicio de los supuestos de disolución anticipada, el Parlamento queda disuelto, en todo caso, a los cuatro años de su elección, momento en el que termina el mandato de los Diputados que lo integran.

En el caso que nos ocupa, la IX Legislatura del Parlamento de La Rioja concluyó el 24 de mayo de 2019, momento en el que se cumplieron cuatro años desde su elección, que tuvo lugar el 24 de mayo de 2015, fecha en el que se celebraron las elecciones al Parlamento autonómico, según previó el art. 1 del Decreto 1/2015, del Presidente de La Rioja, de convocatoria de elecciones al Parlamento de La Rioja.

En consecuencia, el cese del Presidente de la CAR, y con él, el del Gobierno, tuvieron lugar el 24 de mayo de 2019, momento en el que el Gobierno pasó a estar “*en funciones, hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno*” (art. 25.2 EAR'99).

Por tanto, en la fecha en que se emite este dictamen, dado que no se ha producido aún la toma de posesión de un nuevo Gobierno, el Gobierno de La Rioja se halla *en funciones*.

2. Cumple ahora analizar si esa circunstancia afecta o no, y en qué medida, a la potestad reglamentaria del Gobierno de La Rioja (art. 24.1.a) EAR'99), cuyo ejercicio corresponde a su órgano colegiado primordial, que es el Consejo de Gobierno (art. 23.i) Ley 8/2003). Pues bien, en relación con las atribuciones del Gobierno en funciones, el art. 22 Ley 8/2003 dispone que:

“2. El Consejo de Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar cualesquiera otras medidas, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación exprese así lo justifique.

3. En todo caso, el Consejo de Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades: a) aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja; b) presentar Proyectos de Ley al Parlamento de La Rioja.

4. Las delegaciones legislativas otorgadas por el Parlamento de La Rioja quedarán en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones”.

Como puede verse, los tres apartados citados no determinan con el mismo grado de taxatividad los efectos que la entrada del Gobierno en funciones despliega sobre las atribuciones, potestades y facultades que tiene reconocidas ordinariamente el Gobierno.

Por un lado, algunas consecuencias están agotadoramente contempladas por la Ley 8/2003, sin margen alguno de apreciación o interpretación: el Gobierno en funciones no puede aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos, ni presentar Proyectos de Ley al Parlamento, y, por otra parte, mientras el Gobierno esté en funciones, quedarán en suspenso las delegaciones legislativas que tuviera conferidas.

En relación con el resto de facultades del Gobierno, el art. 22.2 de la Ley 8/2003, dispone, *en positivo*, que las atribuciones propias del Gobierno en funciones son dos: facilitar *“el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo”* y gestionar el *“despacho ordinario de los asuntos públicos”*.

Fuera de esos dos ámbitos, esto es, *en negativo*, el Gobierno se abstendrá *“de adoptar cualesquiera otras medidas, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique”*.

Como puede verse, frente al claro rigor de los arts. 22.3 y 22.4 de la Ley 8/2003, para las restantes *“medidas”* gubernamentales que excedan del traspaso de poderes y del despacho ordinario de asuntos, el legislador emplea la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados (*“casos de urgencia”* y *“razones de interés general”*), cuya concurrencia debe ser apreciada por el Gobierno a la vista de las circunstancias de cada caso concreto.

El art. 22.2 de la Ley (de la CAR) 8/2003 es idéntico al que luce en el art. 21.2 de la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Y, en interpretación de este precepto, la STC 124/2018 ha señalado que:

“...el Gobierno cesante sigue ejerciendo funciones. Así lo corrobora también la regulación de la actuación del Gobierno en funciones contenida en la citada Ley 50/1997 (sin perjuicio de que la misma, como se acaba de señalar, no forme parte del bloque de constitucionalidad), conforme a la cual su gestión consistirá en el despacho ordinario de los asuntos públicos y otras medidas, pero tan solo en los casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique”.

3. De lo hasta ahora expuesto resulta claro, a juicio de este Consejo, que no puede excluirse *a radice* (de raíz) que el Gobierno en funciones ejerza la potestad reglamentaria, puesto que, si hubiera sido voluntad del legislador que aprobó la Ley 8/2003 privar de esa potestad al Gobierno en funciones, así lo habría hecho, al igual que ha establecido expresamente otras restricciones (en los arts. 22.3 y 22.4 de la Ley 8/2003).

Pero, por otra parte, es evidente que el ejercicio de la potestad reglamentaria queda extramuros tanto de la actividad consistente en la provisión del normal traspaso de poderes; como del “*despacho ordinario*” de asuntos, noción que, sin duda, se refiere al ejercicio de funciones meramente administrativas o ejecutivas, si se quiere de aplicación del Derecho, y no a la puesta en juego de potestades normativas, encaminadas a la innovación o configuración del Derecho objetivo mismo, mediante la introducción de disposiciones en el ordenamiento jurídico.

En definitiva, la potestad reglamentaria del ejecutivo saliente queda sometida a las restricciones impuesta a la adopción de esas “*cualesquiera otra medidas*” a las que se alude el art. 22.2 Ley 8/2003.

4. Pues bien, siendo ello así, lo primero que debe advertirse es que el precepto establece con nitidez una regla general: el Gobierno debe abstenerse de adoptar cualesquiera otra medidas distintas a las permitidas por el art. 22.2 Ley 8/2003, y, por tanto, también debe abstenerse de aprobar reglamentos. Si esa es la norma general, las excepciones (“*casos de urgencia*”, “*razones de interés general*”) sólo pueden interpretarse restrictivamente (art. 4.2 Cc), consideración que, en lo que afecta específicamente a la potestad reglamentaria, se ve intensificada, al menos, por los siguientes argumentos, que exponemos sucintamente.

A) El primero, es el criterio interpretativo que se infiere del propio art. 22.3 de la Ley 8/2003: si el legislador de 2003 decidió privar al Gobierno en funciones de su iniciativa legislativa (iniciativa que le permite participar en la aprobación de normas de rango legal), parece razonable deducir que la potestad normativa que el Gobierno ostenta *per se* (esto es, la enderezada a aprobar normas de *rango reglamentario*), aunque no quede totalmente enervada, sí ha de quedar muy notablemente restringida, y limitada a casos de inaplazable urgencia o de especial interés público.

Ese mismo criterio hermenéutico es el que resulta del art. 22.4 de la Ley 8/2003, que retira al gobierno en funciones el ejercicio de las delegaciones legislativas que tuviera conferidas. Esto es: que le deja sin posibilidad de aprobar, mediante esa técnica, normas con fuerza de Ley, ya sean textos articulados o textos refundidos.

B) El segundo argumento que milita en favor de la necesidad de interpretar con carácter sumamente restrictivo los supuestos en que el Gobierno en funciones puede aprobar reglamentos, radica en la propia naturaleza parlamentaria del sistema político diseñado por el EAR '99, en cuya virtud, el Parlamento, al elegir al Presidente de la CAR, le otorga su confianza para desarrollar un determinado programa de gobierno (arts. 19.1.c), 23.2 y 23.3 EAR '99). Como ha señalado la STC 124/2018 (F.J.6), con cita de otras:

*“Las formas de gobierno parlamentario se basan en la existencia de una **relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras...** y, concretamente, en nuestra Constitución, en la **relación fiduciaria** que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados..., relación que vincula a un Gobierno parlamentario... y a la que, como ya hemos señalado, se refieren el citado artículo 99, en sus apartados 2, 3, 4 y 5, y los artículos 101, 112, 113 y 114 CE... por lo tanto, **tras la celebración de las elecciones, la relación de confianza no se inicia hasta que el Congreso de los Diputados, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 99 CE, elige al Presidente del Gobierno**”.*

De donde resulta que, entre la celebración de las elecciones, por un lado, y el nombramiento de un nuevo Presidente, por otro, se produce, en palabras de la STC 124/2018 (FF.JJ 6 y 9), una situación interina de *“inexistencia de relación de confianza”* entre el Parlamento y el Gobierno.

A esta consideración, debe añadirse que la potestad reglamentaria del Gobierno constituye un instrumento para ejercer las funciones de dirección política que el Gobierno, cuando está en plenitud de atribuciones, tiene encomendadas, y por tanto, se ordena principalmente a posibilitar la ejecución del programa de gobierno que recibió la confianza de la Cámara.

Ello supone que, al no estar sustentado por esa relación de confianza, el Gobierno en funciones no pueda, con carácter general, hacer uso de la potestad reglamentaria, y que sólo pueda ponerla en juego cuando lo justifiquen razones excepcionales de urgencia o interés público.

5. En definitiva, en su actual situación, el Gobierno de La Rioja sólo podría aprobar el reglamento proyectado previa justificación expresa de la existencia de razones de urgencia o de interés general debidamente acreditadas (art. 22.2 Ley 8/2003) que obligan a no demorar su promulgación.

Esta apreciación corresponde realizarla al propio Consejo de Gobierno, que es quien, en definitiva, ostenta la competencia para aprobar el reglamento mismo (art. 24.1.a) EAR '99 y 23.i) de la Ley 8/2003).

Los criterios hasta ahora expuestos los hemos sostenido, recientemente, en nuestro dictamen D.69/19, cuya doctrina, por tanto, ratificamos.

6. Pues bien, a juicio de este Consejo Consultivo, en este caso concurren razones, tanto de urgencia como de interés general, que justificarían el ejercicio de la potestad reglamentaria en el sentido pretendido por el Anteproyecto.

A) Por lo que hace a la **urgencia**, es un hecho objetivo que, mediante el art. 2.1 de la Ley 1/2019, de 4 marzo, de Medidas económicas, presupuestarias y fiscales urgentes para el año 2019, el Parlamento de La Rioja *“autoriza al Gobierno de La Rioja para adoptar,*

durante el ejercicio 2019, las medidas reglamentarias, presupuestarias y ejecutivas necesarias para implantar, a partir del curso 2019/2020, la gratuidad del Primer ciclo de Educación infantil en el Sistema educativo riojano, hasta una cuantía de 4.258.000 euros”.

En particular, el art. 2.3 de la Ley 1/19 dispone que: *“en el curso académico 2019/2020, se adoptará la gratuidad del Primer ciclo de Educación infantil completa en los municipios de menos de 5.000 habitantes y, en el tercer curso, en el resto del territorio de la CAR”.*

El curso académico 2019/2020 comenzará en el próximo mes de septiembre, por lo que, para hacer efectivo el mandato contenido en el art. 2º de la Ley 1/2019, la Consejería de Educación, Formación y Empleo ha aprobado ya la Orden EDU 23/2019, de 24 de mayo, *“por la que se establecen las bases reguladoras del Programa de ayudas Bono infantil, destinado a la escolarización del alumnado en el Primer ciclo de Educación infantil en la CAR (BOR de 29-05-2019)”.*

Esas bases rigen *“el Programa de ayudas Bono infantil destinado a la escolarización del alumnado de 0 a 3 años, matriculado en Escuelas infantiles municipales y en Centros docentes privados autorizados para impartir el Primer ciclo de Educación infantil, de la CAR”* (art. 1º) y prevén la concesión de diversas ayudas a esos centros públicos y privados, así como el pago anticipado de hasta un 40% de esas ayudas, en su caso, previa aportación de garantías para los sujetos no exonerados conforme al art. 21.2 del Decreto 14/2006 (art. 13º).

Finalmente, el 26 de junio de 2019, ha sido publicada, en el BOR, la Resolución, de 20 de junio, de la Consejería de Educación, por la que se convocan ayudas del *Programa de Bono infantil*. Con esta convocatoria, se ha dado inicio a un procedimiento subvencional que actualmente se halla en curso.

En definitiva, en la situación actual, dado que el curso académico 2019/2020 ha de comenzar en breves semanas (septiembre de 2020), y, para hacer efectiva la implantación del *Programa de Bono infantil* está ya tramitándose el procedimiento subvencional correspondiente, la urgencia de la aprobación del nuevo Decreto parece justificada, pues únicamente mediante la aprobación del Decreto proyectado puede, además de implantarse *hacia el futuro* esa exoneración de garantías, anticiparla a los procedimientos subvencionales que ahora estén en tramitación, de modo que, ya para este curso 2019/2010, se evite, a los solicitantes de la ayuda, la obligación de aportar garantías y la carga de incurrir en los gastos correspondientes.

B) En lo que atañe a las *razones de interés general*, es razonable concluir que, cuanto mayor sea el número de entidades que puedan obtener pagos anticipados sin tener que aportar garantías, más serán los Centros que puedan prestar el servicio del Primer ciclo de Educación infantil, y más serán las plazas disponibles, lo que, sin duda, redundará en beneficio de un mayor número de niños y sus familias.

CONCLUSIONES

Primera

En el procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Decreto se han cumplido los requisitos formales y procedimentales establecidos por la normativa aplicable, con las salvedades señaladas en el apartado 6 del Fundamento de Derecho Segundo de este dictamen.

Segunda

La Comunidad Autónoma de La Rioja y, en particular, el Gobierno de La Rioja, tiene competencia para dictar la norma proyectada, que cuenta con la cobertura legal necesaria y el rango normativo formal procedente.

Tercera

El Anteproyecto de Decreto es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones realizadas, en el Fundamento de Derecho Cuarto, de este dictamen, a preceptos concretos del texto.

Cuarta

Concurren en este caso las razones de urgencia e interés general que habilitan al Gobierno en funciones a ejercer la potestad reglamentaria mediante la aprobación del Decreto proyectado.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero